IIII 15 II 10

Digitized by Google

Digitized by Google

20696

(1

PROPEDEUTICA

AL

DIRITTO PENALE

DELLE DUE SICILIE

PER

ERRICO PESSINA

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

BIBLIOTECA LUCCHESI PALLI

NAPOLI
STABILIMENTO TIPOGRAFICO DEI CLASSICI ITALIANI
Vico primo Montesanto n. 22, p. p.
1858

Digitized by Google

NOZIONI PRELIMINARI

DEL DIRITTO PENALE

E DELLA SUA COGNIZIONE SCIENTIFICA

—

§ 1. *Idea del Diritto Penale.*

Il Diritto in generale è la somma dei dettamenti cui gli esseri razionali son sottoposti come a condizioni possibili per essi ed indispensabili allo adempimento della comune destinazione. Esso si dirama in tante branche per quante sono le specie di personalità alle quali si riferisce e per quanti sono gli uffici ovvero le direzioni fondamentali della vita umana alle quali dee porgere i mezzi di attuazione. Ma quali che sieno queste parti ve ne ha una senza dubbio che concerne la vita stessa del Diritto come di una delle forme essenziali della nostra destinazione; e questa parte è la somma di quei dettamenti che inchiudono le condizioni perchè il Diritto come un principio vivente informi tutte le attenenze degli uomini, cosicchè si rannoda a tutte le altre parti come loro essenziale integramento. Essa dicesi *Diritto dello Stato* in quanto si avvisa lo Stato come la società umana fatta organo del Diritto. E suddividesi in tre parti: *a)* l' una indirizzata a determinare le norme che presiedono alla vita dello Stato in sè medesimo (*Diritto politico*); *b)* l' altra indirizzata a regolare gli uffici diversi dello Stato per tradurre in fatti i comandamenti

del Diritto (*Diritto amministrativo*); *c)* e l'ultima indirizzata a determinare le vie di riparazione per l' osservanza del Diritto in quei casi nei quali l' attività umana ne ha infranto i dettami in maniera che sia impossibile ogni costringimento all' adempimento dei medesimi. La quale ultima parte del Diritto dello Stato piglia nome di *Diritto Criminale*, ove si guardi il malefizio che infrange il Diritto, e di *Diritto Penale*, ove si guardi la punizione riparatrice del Diritto violato. Cosicchè il Diritto Criminale o Penale può diffinirsi così che sia quella parte del Diritto dello Stato che comprende i dettamenti cui gli esseri razionali son sottoposti come a condizioni per la riparazione del malefizio.

§ 2. *Elementi del Diritto Penale.*

La *punizione del malefizio per opera dello Stato* è un obbietto composto di tre elementi essenziali i quali formano la materia del Diritto Penale. Il primo di questi elementi è il *malefizio*. Il quale come negazione e come infrangimento del Diritto riceve determinazione dal Diritto stesso così per rispetto alla sua essenza in generale come per rispetto all' indole speciale dei fatti in cui si va concretando. Il secondo di questi elementi è la *punizione* in sè stessa avvisata nel suo scopo nelle sue condizioni nella sua efficacia ed avvisata specialmente nella enunciazione dei suoi vari modi di apparizione. Il terzo ed ultimo elemento è la sintesi dei due primi ma appunto come tale ha una sua propria natura cioè il procacciare duplice desiderato: 1) che il malefizio non isfugga alla punizione, 2) che la punizione si restringa nei confini del malefizio.

§ 3. *Aspetti del Diritto Penale.*

Il Diritto in generale non è una vuota astrazione, non una combinazione d' interessi contingenti ed arbitrarii, non il risultamento delle umane convenzioni, non il prodotto fatale della vita dei popoli, ma un principio superiore ed assoluto il quale genera nella vita sociale e leggi ed instituti e costumi, una entità metafisica che svolgesi a vita propria nel seno della vita

universa ed a questa si concatena. Ed il Diritto Penale come parte del Diritto ha l'indole medesima del suo tutto, avvegnachè la sua essenza speciale sia quella di concretarsi a realità di fatto quando si avveri il malefizio come un fatto concreto. Laonde vi ha un Diritto Criminale superiore a tutti i tempi e a tutti i luoghi cioè la giustizia punitrice avvisata nella sua universalità come l' *Idea tipica di tutte le instituzioni penali.* E vi ha pure un appalesarsi di questo Diritto per opera degli uomini nei vari tempi e nei vari luoghi, il quale essendo posto dall'uomo stesso piglia nome di *Diritto penale positivo.* Il primo è uno universale ed identico e può dirsi il Diritto penale assoluto, l'altro è molteplice diverso mutevole e può dirsi il Diritto penale contingente che varia a seconda dei tempi e dei luoghi. Se non che in questa varietà rivelasi sempre alcun che del Diritto penale assoluto, il che fa della immensa varietà degli instituti penali una progressione ascendente, una serie d'incrementi verso il Diritto penale assoluto che può dirsi la vita del medesimo nelle limitazioni dello spazio e del tempo.

§ 4. *Attenenze esteriori del Diritto Penale.*

Le attenenze esteriori del Diritto penale, in virtù delle cose già dette, si possono formolare nei pronunciati seguenti:

1) Il Diritto nella sua totalità e nelle sue branche esercita una efficacia determinatrice sul contenuto del Diritto Penale in quanto che dalle sue determinazioni dipende la sussistenza, la intensità, la qualità dei malefizi.

2) Il Diritto Penale inchiudendo un'azione sui diritti e sugli obblighi degli uomini mercè la punizione determina dal suo canto parecchie materie giuridiche e soprattutto l'attitudine allo esercizio dei diritti civili e politici; ma oltre a ciò viene a consecrare con la sua guarentigia tutte le parti del Diritto e il Diritto nella sua totalità come alcun che d'inviolabile nel seno dell'umana convivenza.

3) La vita individuale e sociale degli uomini determinando con la sua destinazione il contenuto del Diritto tutto quanto esercita pure una efficacia sul Diritto penale, come del pari

viene da esso agevolata in tutte le sue condizioni di esistenza e di svolgimento.

§ 5. *Del Diritto Penale come scienza ed arte.*

Perchè l'Umanità nell'ufficio che le incombe dell'attuazione del Diritto non si smarrisca per ignoranza o per errore, anzi corra sicura di sè medesima le vie della giustizia, due mezzi importantissimi se le appresentano; e ciò sono la *Scienza del Diritto* e l'*Arte del Diritto*. Il che si applica alla ragion penale generandovi la *Scienza del Diritto Penale* e l'*Arte del Diritto Penale*.

§ 6. *Della Scienza del Diritto Penale.*

La *Scienza del Diritto Penale* non consiste al certo nel conoscere empiricamente le leggi e gl'instituti penali di tale o tal altro popolo; imperocchè sotto il nome di scienza non intendesi punto la esperienza ma lo innalzarsi dello spirito umano mercè le proprie forze a cogliere l'intima verità delle cose. Epperò vuolsi che le affermazioni tutte le quali formano parte del suo dominio vengano rannodate in un sistema di principii e di deduzioni che dia di tutti i pronunciati una dimostrazione razionale mercè l'efficacia di un comune principio fondamentale. Laonde la Scienza del Diritto Penale può diffinirsi un tutto insieme di veri organicamente e sistematicamente annodati come conseguenze di un solo e medesimo principio intorno al Diritto Criminale avvisato nella totalità delle sue parti cioè nei suoi elementi e nelle sue facce principali. Così dall'un canto la Scienza del Diritto Penale abbraccia 1) la *dottrina del malefizio*; 2) la *dottrina della pena*; 3) la *dottrina della punizione del malefizio*. E dall'altro la Scienza del Diritto Penale abbraccia: 1) la *Filosofia del Diritto Penale* che investiga l'Idea assoluta la quale presiede a tutti gl'instituti concernenti il malefizio e la sua punizione; 2) la *Storia del Diritto Penale* (di cui è parte ancora la cognizione della *Legislazione comparata*) che espone il Diritto contingente cioè tutte le apparizioni storiche della penalità nella varietà dei tempi e dei luoghi spiegandole secondo una

legge razionale che le concatena come la vita del Diritto penale; 3) la *Politica Criminale* che contemplando le condizioni positive degli instituti contemporanei determina le vie ed i mezzi per avvicinare sempre più le legislazioni positive all'essenza ideale della giustizia punitrice. Alle quali tutte cose vuolsi aggiungere una importante branca cioè la *Storia della Scienza penale* perocchè il sapere umano non vive solo come opera dell'individuo che investiga ma vive nel seno dell'Umanitá come opera di tutte le generazioni e si concatena alle altre forme della vita umana sì col ricevere l'efficacia delle medesime e sì con l'esercitar di rimando la sua efficacia sovr'esse. E questa ha per aiuto materiale la delineazione *biografica* e la *bibliografica* delle vicende della scienza, le quali due cose prese insieme formano la *Letteratura* o *Storia Letteraria della Scienza del Diritto Penale.*

§ 7. *Dell'arte del Diritto Penale.*

L'arte del Diritto è quell'attitudine all'attuazione del Diritto per cui si può essere in grado di guidare gli altri uomini alla sua osservanza esercitando il sacerdozio della giustizia. E perchè il Diritto è, in attenenza con gli uomini, o alcun che da formarsi nelle leggi (*jus condendum*) o alcun che da applicarsi nei giudizi (*jus conditum*) l'arte del Diritto si dirama ne' due uffici del *legislatore* e dell'*interpetre*, il primo dei quali va componendo o migliorando le leggi e l'altro applica ai casi speciali le leggi esistenti. E questo è proprio così del Diritto in generale come del Diritto Penale in ispecie.

§ 8. *Della scienza del Diritto Penale positivo.*

L'arte del Diritto soprattutto in quella parte che concerne il *jus conditum* rende necessario lo studio speciale del Diritto positivo; e questo dee studiarsi rivolgendosi precipuamente l'attenzione al Diritto di un popolo determinato nell'attualità delle sue condizioni, perocchè l'operare giuridico, come ogni altro operare, ha per condizione la specialità e la concretezza di un dato tempo e di un dato luogo. Di qui sorge nel Diritto Pe-

nale l' importanza della *Esegesi* o cognizione speciale del Diritto di un dato popolo. Se l' *Esegesi del Diritto penale* si limita ad una cognizione empirica non può mai cogliere la essenza informatrice delle instituzioni di un popolo sulla penalità, rimanendosi ad una *Glossa* più o meno compiuta; ma quando è informata dallo spirito scientifico e senza trascurare il dato di fatto di una determinata legislazione fa tesoro di tutti gli ammaestramenti della Scienza del Diritto Penale diviene l'esegesi scientifica del Diritto Criminale positivo, e però merita il nome di *Scienza del Diritto penale positivo*, come quella che, sebbene limitata alla contemplazione di un fatto particolare qual è il sistema legislativo di un dato popolo, pure è l'applicazione della scienza filosofica e storica del Diritto penale uno ed universo a costruire in un sistema di pronunciati logicalmente annodati le varie instituzioni penali di quel popolo.

§ 9. *Delle scienze ausiliarie agli Studi Penali.*

L' unità fondamentale dello scopo cui son dirizzati i vari e molteplici sforzi degli esseri umani e gl' innumerabili legami che stringono fra loro le cose del mondo producono come inevitabile conseguenza che ogni scienza non possa di per sè sola raggiugnere la sua destinazione senza la maggiore o minor cooperazione delle altre cognizioni. Così la Scienza del Diritto penale nonchè quella branca particolare di essa che dicesi Scienza del Diritto Penale positivo richieggono l'aiuto di altre cognizioni.

1) Incominciando dagli studi che sono vicinissimi a quello della penalità, perchè nel Diritto Criminale ha influenza il Diritto tutto quanto come quella positiva entità senza la quale non è concepibile ciò che è negativo, vuolsi riconoscere che la cognizione del Diritto e di tutte le parti di esso costituisce uno studio che agevola la cognizione del Diritto Penale. Così la *Scienza del Diritto sociale* e quella del *Diritto individuale* e quella del *Diritto dello Stato* in sè e nelle sue parti del *Diritto Politico* e del *Diritto Amministrativo* hanno una influenza immediata nelle varie dottrine del Diritto Penale.

2) Tutte le altre cognizioni diverse dalle giuridiche hanno

quale più quale meno una efficacia ausiliaria sulla scienza del Diritto Penale. Imperocchè cominciando dagli studi rudimentali la Filosofia del Dritto Penale e la Storia del Diritto Penale presuppongono la *Filosofia* e la *Storia*, avvisate nella loro totalità come basi primitive di ogni sapere giuridico. D' altro canto siccome il malefizio ha vita nel mondo della *Natura* modificandosi le forze di questa con le forze dell'*uomo*, egli è mestieri che la scienza della penalità si avvantaggi dei risultamenti delle discipline naturali e morali. Onde la *Chimica*, la *Botanica*, l'*Anatomia*, la *Fisiologia*, la *Patologia* (che fan capo in una scienza complessa cui è nome la *Medicina legale*), e la *Psicologia* con tutte le sue interne specificazioni formano delle cognizioni ausiliarie allo studio degli instituti penali. Ed infine perciò che la religione, la moralità, la scienza, l'industria in tutte le sue forme, l' educazione e la vita sociale esercitano una efficacia sulle determinazioni del Diritto, sono studi ausiliarii alla scienza del Diritto Penale la *Scienza della Religione*, la *Pedagogia*, l'*Economia Sociale*, la *Morale*, la *Politica*, la *Statistica*.

§ 10. *Del metodo di studiare la Scienza del Diritto Penale positivo.*

L'unità della scienza richiede l'unità del metodo ; epperò la esposizione del Diritto Penale non può dare al tempo stesso la Scienza generale della penalità e la cognizione speciale del Diritto positivo di un dato popolo. Egli è d' uopo che l'una di queste due direzioni divenga predominante in una esposizione e che pertanto o si tratti il Diritto Penale in generale nella sua *Filosofia* e nella sua *Storia* o si tratti il Diritto Penale concreto e positivo di un popolo determinato. Ai bisogni pratici del Diritto è di gran momento questa seconda trattazione la quale mentre fissa il suo terreno nella *esegesi* si avvantaggia della scienza generale della penalità ed attinge dalla *Filosofia* e dalla *Storia universa* della penalità lume ed ammaestramento per rannodare in un sistema razionale i pronunciati delle leggi. E perchè si concateni logicamente la esposizione del Diritto positivo di un dato popolo alla Scienza generale del Diritto Penale, allorchè l'esegesi debb'essere il terreno in cui la tratta-

zione s' aggira, egli è mestieri di una Propedeutica allo studio che s' imprende; imperocchè dall' un canto bisogna aver d' innanzi come uno schema della scienza tutta quanta cioè l' Enciclopedia del Diritto Penale (1), e dall' altro come transito dalle generalità della scienza alla specialità degl' instituti di un dato popolo egli è d' uopo fermare con una indagine storica lo spirito che informa quegli instituti (2). E quando questo duplice apparecchio è compiuto vuolsi discendere alla trattazione specificata della materia organata sistematicamente. Nel che la norma da seguire si è quella di avvisare ciascun instituto in tre aspetti cioè 1) nel suo lato razionale; 2) nelle sue manifestazioni per a traverso le antecedenze storiche della legislazione vigente; 3) nelle attuali condizioni del Diritto Positivo. E bene a questi tre lati necessarii potrebbesi aggiungere ancor quello di una disamina comparativa delle legislazioni straniere, del che per altro potrebbe far senza una trattazione puramente esegetica del Diritto positivo indirizzata ai bisogni ed alle attenenze pratiche della vita.

(1) L' Enciclopedia del Diritto Penale per porgere come in un quadro tutta quanta la scienza dee trattare 1) il *Diritto Penale filosofico* ricercandone il supremo principio e costruendo con esso un sistema di dottrine fondamentali; 2) il *Diritto Penale istorico* segnando il movimento della penalità nella Storia della civiltà umana; 3) la *Storia della Scienza penale* nei suoi principali momenti con le indicazioni biografiche e bibliografiche che ne formano la Letteratura.

(2) Questa storia speciale trae lume dalla storia generale della penalità e serve a determinare qual posto occupi nel movimento generale del Diritto quel beninsieme di instituti che si prende ad esporre.

LIBRO PRIMO

PROLEGOMENI ALLO STUDIO

DEL

DIRITTO PENALE POSITIVO

OVVERO

SAGGIO DI UNA ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO PENALE

Digitized by Google

ENCICLOPEDIA

DEL DIRITTO PENALE

CAPO PRIMO

Schizzo di una Filosofia del Diritto Penale

I.

Ricerca del supremo principio

§ 11. *Avvertenze storiche.*

Un fenomeno il quale per la sua riproduzione in tutti i luoghi ed in tutti i tempi che forman parte del dominio della storia può dirsi un fatto generale dell'umana famiglia si è quello della giustizia penale, per cui l'uomo considerandosi come investito di un sacro mandato ha sottoposto il suo simile all'efficacia di una punizione quando il medesimo si è fatto autore di un delitto. Varia è stata la forma in cui questo fatto generale si è determinato perchè non tutti i popoli hanno avuto le medesime leggi; chè anzi, a guisa delle varie lingue in cui la favella umana si è diramata, ciascuna nazione ha accolto un sistema giuridico accomodato alla sua indole ai suoi costumi ed al suo incivilimento. Egli è il vero che talune età della Storia son segnate a note di sangue come quelle in cui gli uomini han tenuto opera santa il tramutarsi in carnefici dei loro fratelli, sicchè le umane generazioni sono state educate a ferocia e crudeltá dalla stessa crudeltà e ferocia dei legislatori. Ma il principio che malamente veniva espresso da instituzioni troppo dure era l'orrore per il

delitto, figlio di una massima devozione al mantenimento della giustizia contro le sfrenatezze dell' arbitrio individuale. E per a traverso tutte le varietà questo principio si è tramandato di nazione in nazione, d'età in età, come patrimonio comune della umana convivenza.

§ 12. *Avvertenze psicologiche.*

Se d'altro canto noi ci rivolgiamo dalla contemplazione del fenomenó storico allo studio dei fatti che avvengono nel mondo della coscienza, ripiegandoci sul nostro spirito, troviamo che la punizione dei delinquenti non è solo un pronunciato un bisogno ed un fatto delle umane generazioni ma una legge interna del nostro animo, in virtù della quale allorchè vediamo il malvagio soggiacere alla pena affermiamo essersi adempiuta la giustizia sulla terra, e dove per contro ci accorgiamo che punto non cada il male della pena sul male del delitto, ovvero che il capo dell'innocente sopporti una punizione, ci sentiamo violati da questi atti e li dichiariamo solenni ingiustizie. Ben egli è il vero che non si appalesa con egual purezza in tutti gli animi questa voce, allora soprattutto che gl' impulsi dell' interesse individuale o gli stimoli di una passione accecatrice svolgono la mente dalla contemplazione delle verità più indubitabili. Ma il rimordimento della coscienza dove più e dove meno efficace co' suoi pungoli è un argomento irrepugnabile di questa voce interna di una giustizia retributrice o espiatrice che può dirsi scritta negli animi dal dito stesso di Dio.

§ 13. *Induzioni e transito al Principio metafisico.*

Ei v' ha dunque un fenomeno di analogia nella coscienza dell'individuo e nella coscienza dell' Umanità; e l'apparizione di un medesimo bisogno che sospinge la vita individuale e la vita generale è indizio di più alta origine indipendente dall' arbitrio degli individui e dallo arbitrio delle umane colleganze e torna come presentimento a riconoscere l' intrinseca assolutezza della giustizia punitrice. Ma l'uomo non è nato per vivere solo di sentimenti, e come quegli ch' è destinato a nudrirsi di ra-

gione non può domandarsi pago di un fatto che se gli porga o dalle tradizioni della storia o dalle rivelazioni della coscienza. Di tutto quello che l'esperienza esterna od interna offre al suo spirito egli brama scoprire gli ultimi fondamenti e le ragioni supreme. E ciò non è possibile senza lo elevarsi al Vero assoluto, a quel Vero di fuor dal quale nessun vero si spazia. Laonde il principio supremo della penalità non può essere per noi rinvenuto nella individualità dell'uomo che è un fatto speciale nè nella società umana che pure è un fatto ed una individualità quando è avvisata in raffronto alle cose da essa diverse. Il fatto non può essere principio e fondamento supremo dei veri che formano il dominio di una scienza. E però fa mestieri risalire ad alcuna cosa superiore agl' individui ed alle società, cioè superiore all'umana natura. E questa altro non può essere che l'Assoluto; e la sua sola nozione chiarita nella nostra coscienza può esser fondamento alla penalità in quanto che leggiamo in essa la destinazione degli esseri umani.

§ 14. *Dell' Ordine morale.*

« L'intuizione razionale dell'Assoluto è il raggio di Dio nella mente dell' uomo per cui mezzo Ei si appalesa come l'Ente che non può non essere, come l'Ente per sè che non ha mestieri di dimostrazione veruna anzi non può esser conosciuto per via di dimostrazione essendo il presupposto fondamentale di tutte le dimostrazioni come principio di ogni cognizione. E la mente dalla sua assolutezza ricava che Egli ha il muoversi eterno, sicchè come movente sè e come mosso da sè è l' identità suprema della potenza e dell'atto benchè la potenza sia una e l'atto una seguenza infinita di movimenti. Da ciò si raccolgono due conseguenze. L'una è che l' atto infinito è l' attuazione della potenza una, di forma che questa in quanto è attuata è il Bene assoluto; l'altra è che l'atto infinito dovendo attuar la potenza dee necessariamente riprodurre nella serie dei movimenti e l'entità dello assoluto come effetto necessario di sè e l'entità dell'assoluto come cagione motrice di tutto sè stesso. Di maniera che il Bene assoluto presedendo all'universalità delle cose con-

tenute nell'atto infinito genera la sua attuazione come effetto necessario e la sua attuazione come spontaneo operare. L'aspetto della necessità costituisce l'ordine fisico; l'aspetto della spontaneità costituisce l'ordine morale. L'ordine fisico presenta l'attuazione del Bene mercè le forze naturali, l'ordine morale è l'attuazione del Bene per opera di esseri spontanei quali si porgono le umane generazioni. Così l'ordine morale rinchiude tre elementi entro di sè: il Bene assoluto come scopo, la spontaneità umana come forza operosa, e la sintesi di entrambi ovvero la legge morale, che è comando quando la si avvisa nell'assoluto, ed è dovere quando la si avvisa nella spontaneità sottoposta allo impero della legge morale. Epperò la legge morale è l'assoluto Bene nelle sue attenenze con l'attività umana cioè come necessità morale per cui tutti gli uomini debbono concorrere come organi all'attuazione del Bene assoluto. Or questa necessità morale dall'un canto come *necessità* inchiude l'*assolutezza*, ma dall'altro come *morale* richiede la *spontaneità*. E perciò che la spontaneità inchiude il fallire il trasgredire il violare i comandamenti della legge morale come una possibile conseguenza, questa legge cesserebbe di essere assoluta senza una terza forma che sia la sintesi della spontaneità violatrice con la sua assolutezza. Questa sintesi è per appunto la retribuzione in virtù della quale l'assolutezza del comando rimane irremovibile contro ogni maniera di violazione e la spontaneità violatrice si frange in essa per la repulsione del principio assoluto non altrimenti che l'onda frange sè stessa quando urta nello scoglio. La retribuzione fa sì che il subbietto trasgressore trovi nella violazione di sè medesimo l'effetto del trasgredire che essa fa i comandi della legge morale; ed in quanto essa è condizione indispensabile perchè la contrarietà all'ordine morale non vinca l'assolutezza del medesimo essa in sè riceve il suggello della ragione e della legge morale anzi è la legge morale medesima che combatte ed annulla ogni trasgressione dei suoi dettati. Di maniera che la legge morale si attua assolutamente o sotto la forma positiva della spontanea obbedienza, ovvero, laddove l'opposizione della disubbidienza è avve-

nuta in modo incancellabile, sotto forma negativa, contro la negazione, a quel medesimo modo che i matematici riconoscono che il prodotto di due quantità negative è sempre una quantità positiva (1).

§ 15. *Della Moralità e del Diritto.*

« Ciò posto, allorchè la spontaneità umana vien contemplata d' innanti alla legge morale, ella si appresenta sotto due aspetti: il volere cioè la forza determinante sè medesima al movimento, la forza eleggente uno scopo, e l'operare cioè la forza in movimento. Nello Essere assoluto il volere e l'operare sono identici; ma nell'uomo la volontà non ha termine perchè si stende fin dove stendesi il pensiero, dove che l'attività è limitata per la finitudine che è propria di ciascun essere individuale. Quindi la legge morale dinanzi all'umana spontaneità si manifesta in due forme: come legge della volontà, e come legge dell'attività; o per meglio dire come la legge della spontaneità umana in quanto vuole un fine e come la legge della spontaneità umana in quanto adopera un mezzo. La legge morale si compie nella volontà per opera della volontà stessa che si determina al bene per il bene senza estrinseco riferimento e questa *intenzionalità* del bene costituisce la *moralità* come fatto intrinseco e subbiettivo dell' essere spontaneo. E così l'attuazione della legge morale come intenzionalità dicesi la moralità dell'operare umano la quale ha per condizione di attuazione la perfetta indipendenza del volere e per indole il proporsi in tutti gli atti il bene come bene, astrazion fatta da ogni altro motivo— Ma la legge morale debbe pure attuarsi nel campo della

(1) Di tutte queste cose s'avvantaggia
L'umana creatura e s'una manca
Di sua nobilità convien che caggia.
Solo il peccato è quel che la disfranca
E falla dissimile al sommo Bene
Perchè del lume suo poco s'imbianca;
Ed in sua dignità mai non riviene
Se non riempie dove colpa vota,
Contra mal dilettar, con giuste pene.
(Dante Par. VII, 26)

potenzialità perocchè non basta il volere ma bisogna operare secondo il volere; anzi colui veramente si appalesa volente il quale si sforza ad operare. Intanto la potenzialità dell' uomo è limitata e trova dei confini o nella Natura o negli uomini sicchè il rimuoverli è condizione necessaria perchè egli adempia la sua destinazione. I limiti provenienti dalle forze naturali ed invincibili per gli uomini non formano obbietto della legge morale che richiede l' attuazione spontanea del Bene assoluto. Epperò rimangono i limiti che dipendono dalla volontà dell'uomo. La legge morale comanda a ciascun uomo rimuovere per quanto ei possa i limiti che impediscono l' attuazione del Bene cioè comanda che l' uomo procacci tutto quello che è necessario alla sua osservanza e soggetto alla efficacia del volere. Così tutti gli uomini debbono porgere a tutti in forza della legge morale le condizioni dipendenti dalla attività loro perchè tutti raggiungano la loro destinazione. La somma di queste condizioni indispensabili e volontarie cioè di tutte quelle cose che son *dirette* al compimento reale della legge morale nel campo dell' attività umana è il *Diritto*; e bene lo si appella *Jus (a jubendo)* per il comando della legge morale che in esso si trasfonde. Laonde il Diritto non è l' identico della moralità, chè altrimente sparirebbe la dualità del volere e dell' operare nell' ente spontaneo. Il Diritto non è separato dalla moralità, perchè la volontà nell' ente spontaneo informa gli atti che esso compie con la potenza, sicchè gli atti che cadono sotto il dominio del giure cadono pure sotto il dominio della morale potendosi avvisare dall' un canto come condizioni per l'attuazione obbiettiva della legge morale (*criterio giuridico*), e dall' altro come indirizzati intenzionalmente al bene (*criterio morale*); dove che vi sono degli atti puramente morali che avvengono nel mondo della nostra coscienza e che però non soggiacciono al duplice criterio intenzionale e condizionale, ma al solo giudizio subbiettivo del fine, al solo criterio dell'intenzione. In tal guisa il Diritto è solamente distinto dalla moralità come l' attuazione condizionale della legge morale distinguesi dalla attuazione intenzionale della medesima; ed alla morale si

coordina come un cerchio minore in un cerchio maggiore. Il Diritto e la Moralità sono entrambi la stessa legge morale; ma la avvisano per due aspetti distinti, perchè il Diritto è la legge morale nel cerchio minore dell' attività condizionale, e la morale è questa stessa legge nel cerchio maggiore dell'intenzione la quale abbraccia ed il fine e le condizioni necessarie per il medesimo.

§ 16. *Della retribuzione giuridica.*

« Or se il Diritto e la Moralità partecipano entrambi della assolutezza della legge morale, l' attuazione di questa legge nella forma retributrice, indirizzata a ristabilire l' armonia che è perturbata dalla sua violazione debbe di necessità trovare due manifestazioni a seconda dei due aspetti nei quali si appalesa la stessa legge morale. L' una manifestazione si è che la retribuzione abbia luogo subbiettivamente per il male subbiettivo cioè per la violazione della moralità, come negazione intenzionale della legge morale. Così la moralità qual forma subbiettiva della legge morale debbe attuarsi negativamente nel caso di violazione dei suoi dettati come retribuzione morale, cioè come dolore interno o rimordimento della coscienza perchè la spontaneità è conscia della propria imperfezione come di un effetto prodotto da un suo fatto volontario *(Per quae quis peccat, per haec et torquetur)*. — L' altra manifestazione della legge morale come retributrice si è che la retribuzione abbia luogo obbiettivamente quantunque volte nella obbiettività siasi avverato il male volontario; e questa è indispensabile perchè il Diritto come forma obbiettiva della legge morale si attui a malgrado della sua violazione; la quale attuazione non è possibile se non come ritorsione del Diritto contro la spontaneità violatrice del Diritto. E perciò che la violazione del Diritto è caduta nel campo dell' attività del subbietto trasgressore quest' attività stessa dee soggiacere alla repulsione giuridica. In tal guisa il Diritto serbando il marchio e la santità della legge morale, mantiene la sua assolutezza, conserva la spontaneità negli uomini e pone questa spontaneità in armonia

con la legge morale per mezzo della pena. Così la retribuzione morale e la giuridica come hanno un medesimo principio cioè la legge morale, ed un comune elemento cioè la repulsione, hanno un comune scopo che è il Bene assoluto. Ma la retribuzione morale cade su tutti gli atti che violano la legge morale in quanto muovono da intenzione perversa; epperò abbraccia tre specie di atti: gli atti puramente interni che violano la moralità del volere, gli atti che violano la legge morale dal lato della condizionalità, e gli atti che quantunque si conformino alla condizionalità pure sono immorali atteso l'intenzione dell' agente. La retribuzione giuridica debbe avverarsi solo in quanto la legge morale è stata violata nel dominio giuridico atteso la violazione di alcuna delle condizioni dell' umana destinazione, epperò abbraccia quei soli atti che costituiscono infrazione della legge morale dal lato condizionale. La retribuzione morale ha effetto nella coscienza, a malgrado della volontà del subbietto immorale, ed è quello a cui la volontà non può sottrarsi quando ha peccato per isforzo ch' ella faccia. E la retribuzione giuridica come attuazione del Diritto si appartiene al Diritto stesso in quanto che questo ad aver vigore ed efficacia debbe incarnarsi nella vita degli uomini e comandare la sua attuazione per via di repulsione cioè col punire la violazione dei suoi dettati. Per la qual cosa il punire la spontaneità violatrice del Diritto non è una potestà ma un debito, un santo ministerio di quell' entità che come organo rappresenta il Diritto nella vita sociale, e debito che non nasce dalla conservazione degli individui o dal miglioramento del reo ma debito che emana dalla santità propria della legge morale, dalla sua assolutezza, dal comando che è imposto a tutti gli esseri dotati d' intelligenza ed arbitrio di fare che il Diritto viva nelle umane attenenze. La legge morale vuole la sua attuazione da parte degli uomini malgrado la trasgressione che alcuno faccia dei suoi dettamenti; ed in questo caso la sua attuazione non è possibile senza la *retribuzione giuridica* per cui la spontaneità violatrice trova nella violazione delle sue condizioni particolari, nella lesione della sua attività, l' effetto del suo conato

per la trasgressione del Diritto come condizione essenziale della umana destinazione. Laonde il principio supremo della penalità non consiste nella moralità, nè certo nel fare la giustizia umana imitatrice della divina ma nel considerar la giustizia umana come una faccia della giustizia eterna, nel riconoscere il Diritto in se medesimo, ovvero l' attuazione obbiettiva del Bene assoluto, nella forma di retribuzione contro la sua violazione » (1).

II.

Applicazioni del supremo principio ai principali problemi della scienza penale.

§ 17. *Divisione della materia.*

L' obbietto proprio di ogni centro dinamico si è il distendersi in una circonferenza da cui si appalesi la sua forza. E così l'obbietto proprio del supremo principio di ciascuna scienza si è il venirsi appalesando in tutto il dominio della medesima col generare dei veri secondi. Noi abbiamo riposto la formola ideale della penalità nel pronunciato che *il Diritto richiede la sua attuazione in forma di retribuzione allorchè è stato negato dalla spontaneità umana*. L'analisi degli elementi contenuti in questa formola dee servirci alla costruzione delle varie dottrine intorno la penalità. Ora tre sono gli elementi che noi dobbiamo svolgere:

1) la negazione che necessita la ritorsione giuridica (*maleficio* o *reato*).

2) la ritorsione avvisata in sè stessa (*pena*).

3) la sintesi dei due primi elementi, ovvero la *punizione del maleficio*.

(1) Questi tre paragrafi sono tolti da un nostro Discorso premesso al Trattato di Diritto Penale di Pellegrino Rossi, Napoli 1853 1 vol. in 8.

A. DOTTRINA DEL MALEFICIO

§ 18. *Avvertenze preliminari.*

Il maleficio secondo ciò che abbiam detto è la *negazione del Diritto per opera della spontaneità dell' uomo* (1). Or se il Diritto si concreta ed attua nell'operare umano la sua negazione non può appalesarsi altramente che come un operare concreto il quale inchiude la negazione del Diritto. E perchè il Diritto è uno ed al tempo stesso una somma di dettamenti che metton capo nelle attenenze della vita, il reato porge sempre tre lati: 1) un lato generale cioè la nota comune di negazione del Diritto; 2) un lato speciale cioè la determinata negazione di tale o tal altro dettato giuridico; 3) ed un lato individuale che è la sua concreta apparizione in un dato tempo ed in un dato luogo. Il lato generale costituisce l'essenza fondamentale del reato; la sua specialità e la sua individualità costituiscono ciò che v' ha in esso di accidentale; quantunque la specialità del reato nelle sue varie determinazioni presenti pure l' essenza di ciascuna specie delittuosa, epperò gli elementi che costituiscono questa essenza speciale; e quantunque sia a considerarsi come essenza del reato il dover porgere oltre al suo lato generale una specialità ed una apparizione individuale.

§ 19. I. *Condizioni essenziali del malefizio ovvero del malefizio nella sua essenza generale.*

L' essenza del reato come negazione del Diritto per opera della spontaneità umana abbraccia non altramente che il Diritto due elementi l'*obbiettività* e la *subbiettività*. Il primo di questi due elementi consiste nell'essere il reato l'infrangimento di un dettato giuridico astrazion fatta da colui che l' ha ca-

(1) Alcuni definirono il malefizio *violazione dei diritti*, altri lo definirono *violazione dei doveri*. E l' una e l' altra definizione non espongono tutta la natura del maleficio; dove che la nostra diffinizione le racchiude entrambe in sè medesima; perchè i *diritti* e i *doveri* formano il contenuto stesso del Diritto secondo i vari aspetti di colui che è obbligato a fare o non fare alcuna cosa e di colui verso il quale si è obbligato a farla o non farla.

gionato; l' altro elemento consiste nell' uomo a cui quell' infrangimento si riferisce come effetto a cagione. Questi due elementi non costituiscono due parti del reato ma due aspetti entrambi necessarii di una sola e medesima cosa.

A) *Obbiettività del reato.* Il malefizio nel suo lato obbiettivo presenta due lati distinti: il fatto umano, e l' infrangimento del Diritto; onde si ha questi due pronunciati: 1) *Il fatto umano debbe essere contraddittorio al Diritto;* 2) *Il contraddittorio al Diritto debbe essere un fatto umano.*

Analizzando il primo di questi pronunciati si ha che il fatto umano è malefizio non quando è solamente opposto a' dettati del Diritto ma quando il suo sussistere già importa che l'individuo ha commesso tal fatto di disobbedienza da non poter essere più annullato dalla forza del Diritto anco quando la forza del Diritto potesse temperarne ed anco impedirne l' efficacia; il che serve di criterio a discernere l' ingiusto civile dall' ingiustizia penale. E qui rannodasi altresì la teorica della illegittimità dell' azione umana, e della impunità di quei fatti che malgrado le apparenze criminose sono dal Diritto o comandati o permessi.

L' analisi del secondo principio ci porge altri pronunciati; imperocchè se l'infrangimento del Diritto debbe essere un'azione la natura dell' azione dà luogo a due condizioni: il *proponimento* e la *esecuzione*. Quindi derivano i corollari infrascritti. *a*) L'infrangimento eseguito del Diritto debbe essere un fatto internamente voluto da chi è cagione fisica di quella esecuzione. E questo dettato dà luogo alla teorica del *dolo* o *consilium*; il quale stando nell' atto interno dello spirito con cui si determina liberamente a fare o non fare alcuna cosa, si ha che al suo avveramento richieggonsi due condizioni: 1) la *coscienza dell' atto criminoso*, 2) la *libera elezione* di esso; onde nasce la teorica della imputazione, e della niuna imputabilità di coloro che sono privi dello intelletto o della libertà dello arbitrio nel momento dell' azione. *b*) L' infrangimento voluto del Diritto debbe essere un fatto esternamente eseguito; e ciò dà vita alla dottrina del *danno* o *evento*; il quale non consi-

ste nel materiale detrimento ma nella violazione del Diritto dà parte dell' uomo mercè l' azione esteriore; onde si ha la impunità del mero proponimento e di ogni atto esteriore che sebbene riveli il fine di delinquere non è ancora esecuzione di questo fine, la necessità giuridica di punire l'esecuzione del malefizio (*consumazione*) e la necessità giuridica di punire benchè più mitemente il malefizio quando non sia compiuto nella esterna esecuzione, sia che il delinquente sia stato impedito dal compimento della sua azione, sia che abbia fatto ogni opera per raggiugnere il finè criminoso e non pertanto questo non siasi avverato (*conato imperfetto*, e *perfetto*).

B) *Subbiettività del reato.* Ogni infrazione del Diritto non può dirsi un malefizio se non in quanto vi è un uomo che ne sia il subbietto, l' autore; e nessuno può dirsi autore del reato se non in quanto egli ne è stato cagione avendo avuto parte al proponimento ed alla esecuzione di ciò che è contrario al Diritto. E da ciò discendono tre teoremi: *a*) Le persone morali siccome tali non possono esser mai considerate come subbietti capaci di delinquere; ma gli è duopo di persone fisiche, di uomini individui per aversi l' atto del *volere*. *b*) Perchè il reato si avvera nell' attività umana, che disobbedisce al Diritto, il reato di molti si riproduce per ogni individuo che lo commette, nella sua integrità, e ciascuno dei cooperatori dee rispondere come causa di esso innanzi alla giustizia punitrice. *c*) Trattandosi di una moltiplicità di cooperatori in cui non tutti abbiano avuto parte principale la responsabilità di ciascuno dee valutarsi a seconda dell' essere stato egli cagione necessaria o secondaria del medesimo, appunto perchè il reato si valuta nell' azione di ciascuno contro il Diritto (*correità* e *complicità*).

§ 20. II. *Delle varie specie dei malefizii.*

Il Diritto come somma di condizioni per la destinazione dell' uomo presenta due lati, l' uno immutabile e l' altro mutabile, perocchè alcune condizioni perdurano in tutti i tempi e in tutti i luoghi come inerenti alla nostra natura ed altre dipendono da taluni tempi e da taluni luoghi. Vi ha dunque dei

fatti che son sempre reati, e dei fatti che son tali temporaneamente e relativamente. La filosofia del Diritto penale nel determinare i singoli reati debbe attenersi alla parte eterna immutabile che dee stare in tutte le leggi positive. E quanto alla parte mutabile di queste leggi essa consacra solo il principio che ogni legge sussistente essendo una data espressione del Diritto in un dato luogo e tempo finchè non cada nel nulla, sono da considerare come reati quelle azioni che rendono impossibile l'esecuzione dei suoi dettati infrangendone il contenuto.

Il Diritto filosofico che determina i diritti primitivi abbraccia due ordini di precetti a seconda dei due aspetti che sono inchiusi nell'Umanità, come a dire l'individuo, e la società umana.

A) Incominciando dall' individuo il Diritto riconosce in lui un principio divino e incancellabile che costituisce la sua personalità ed un principio umano che costituisce la sua sfera di attività per essere artefice del suo destino.

1) Il Diritto di personalità può essere negato : *a*) nel suo tutto insieme come vita *(omicidio)* ; — *b*) nella sua integrità fisica *(mutilazione, storpio, sfregio, ferite, percosse)*;—*c*) nella sua integrità morale *(reati contro l' onore, il pudore, la sicurezza personale* come *ingiuria, minaccia, stupro violento, ratto, lenocinio.*

2) Il Diritto di attività può essere negato: *a*) nella libertà individuale *(carcere privato, ostacoli all' esercizio dei diritti altrui)*; — *b*) nel patrimonio (*furto, usurpazione, frode, danni*).

B) Quanto alla società umana egli è duopo discernere le varie personalità sociali ed i vari uffici della vita sociale. Le personalità sociali sono la famiglia, il municipio , il popolo , l' Umanità. Gli uffici della vita sociale sono: la religione , la moralità, l' industria, la educazione, la sanità pubblica, e il Diritto stesso.

1) Quanto alle personalità sociali i reati possono dunque offendere: *a*) il Diritto della famiglia *(adulterio, bigamia, reati contro lo stato civile, matrimonio clandestino)*; *b*) il Diritto del municipio nella sua personalità e nell' amministrazione dei suoi beni; *c*) il Diritto del popolo *(reato di lesa nazione* o *alto tra-*

dimento); *d)* il Diritto dell'Umanità *(pirateria*, ed ogni altro reato contro il Diritto delle genti).

2) Quanto agli uffici della vita sociale i reati possono ledere: *a)* il Diritto della religione *(ostacoli all' esercizio del culto)*; *b)* il Diritto della moralità pubblica *(scandali o attentati al pubblico pudore, stampe e mostre e libri osceni)*; *c)* il Diritto della industria *(fallimento, monopolio)*; *d)* il Diritto della educazione *(ostacoli all' insegnamento)*; *e)* il Diritto della sanità pubblica *(reati di incendio, di inondamento, di violazione delle leggi di polizia sanitaria)*; *f)* e finalmente il Diritto dello Stato nelle due forme del Diritto politico *(reati di Stato*, cioè di *lesa maestà* e di *guerra civile)* e del Diritto amministrativo (*reati contro l' ordinamento amministrativo e giudiciale*, cioè *violenze pubbliche, violazioni della pubblica fede* ovvero *falsità, ed ostacoli alla retta amministrazione della giustizia*).

Tutti questi reati di cui abbiam favellato possono pure riunirsi in categorie movendo da altri punti di vista; imperocchè si può guardare il modo della loro apparizione, e l' intensità loro comparativa come violazioni del Diritto. Il primo di questi aspetti cioè il modo di apparizione del reato costituisce la sua *qualità*; l' altro aspetto costituisce la *quantità* dei reati.

1.° A rispetto della qualità questi reati si presentano alcuni sotto la forma di violenza cioè opposizione della forza individuale organica alla forza sociale del Diritto, altri sotto la forma di inganno o fraude che finge rispettare quel Diritto stesso che conculca. *Injuriam facere possumus aut vi aut fraude* (1). Ma sempre alcuno di questi modi per sè illegittimi debbesi appalesare perchè reato vi sia; chè altrimente *quod jure fit injuria nequit esse*. L'omicidio è di sua natura violento, la falsità, la frode son reati di lor natura fraudolenti; il furto può essere fraudolento o violento; e taluni reati infine congiungono la violenza e la frode come il *veneficio* e l'*omicidio per insidie*.

(1) D' ogni malizia ch' odio in cielo acquista
Ingiuria è il fine ed ogni fin cotale
O con forza o con frode altrui contrista.
(Dante Inf. XI, 8.)

2.° A rispetto poi della quantità egli è certo che tutti i reati di cui abbiam favellato non hanno una eguale intensità di opposizione al Diritto. Epperò vi ha il più ed il meno. E in cosiffatta gradazione debbe esservi pertanto un certo limite che separa i più intensi dai meno intensi. Onde la distinzione dei reati in gravi e leggieri si appresenta spontanea innanzi a tutte le intelligenze. Al che vuolsi aggiugnere una terza specie di fatti che non son reati veramente detti ma si assomigliano a reati perchè l' interesse sociale di evitarli come possibili cagioni di danni maggiori appone ai medesimi una specie di punizione. Onde i reati gravi o malefizi nel vero senso della parola, i reati leggieri ovvero mancanze o delitti, e finalmente i reati lievissimi che ordinariamente prendono il nome di contravvenzione ad ordinamenti di polizia.

§ 21. III. *Della individualità del malefizio.*

Non solo egli è necessario che il reato si avveri sotto alcuna delle sue specie come omicidio furto falsità frode, ma ciascuna specie non può avverarsi se non come un fatto individuale e concreto, cioè come l' omicidio di Tizio commesso da Mevio in tal luogo, in tal tempo, con tale arme e via discorrendo. Una siffatta forma individuale fa sì che venga in ciascun reato a presentarsi varia la intensità criminosa a seconda della *obbiettività* e della *subbiettività* del medesimo. Una tal varietà viene pertanto a costituire l' accidentale in ciascuna specie, dove che la natura specifica del reato ne costituisce l'essenziale per essere ritenuto il tale o il tale altro reato. Epperò la base comune dell' intensità criminosa sta nel punto di vista della specie del reato la quale ha un valore suo proprio in comparazione con gli altri reati indipendentemente da tutte le individuali contingenze. Ed oltre a questo valore vi può essere una intensità maggiore del valore comune o minore del medesimo a seconda di queste contingenze individuali. Di maniera che le contingenze individuali possono dividersi in due ordini: l' uno è quello delle *contingenze aggravatrici* e l' altro è quello delle *contingenze attenuatrici*. Ma le une e le altre si

suddividono in due altre categorie perocchè il reato può essere avvisato e nella sua obbiettività e nella sua subbiettività. Le contingenze obbiettive (aggravatrici o attenuatrici) si rannodano sempre alla essenza specifica di ciascun reato e possono esser trattate a seconda che l'esposizione enumera le varie specie. Le contingenze subbiettive possono ricondursi a regole generali perchè sono indipendenti dalla natura speciale dei vari malefizi, epperò possono allogarsi nella dottrina generale del reato, come possibili determinazioni di quella essenzialità che dicesi *subbietto del malefizio*, cioè come possibili manifestazioni dell'autore del medesimo (*adolescenza, perseveranza nel delinquere*).

B. DOTTRINA DELLA PENA.

§ 22. *Scopo, condizioni, ed effetto della pena.*

La pena nella sua essenza propria è l'efficacia di repulsione con cui il Diritto si ritorce contro l'individualità di colui che ha commesso il reato per riparare il disordine del reato stesso cioè per affermare la propria superiorità sulle attività umane. Questa dottrina ci porge una triplice determinazione cioè lo scopo della pena, le condizioni per raggiungere questo scopo, gli effetti della pena in quanto lo scopo è raggiunto.

I. Lo scopo della pena altro non è che la riparazione del Diritto. Ogni altro scopo diverso da questo non potrebbe avere legittima efficacia su l' umano volere e farebbe perdere al Diritto il suo carattere di assolutezza morale. Il Diritto debbe attuarsi nella forma negativa della punizione quando la disubbidienza al suo dettato si è presentata nel mondo della realità di maniera tale da non potersi più ottenere l'obbedienza.

II. Le condizioni della pena sono determinate appunto dallo scopo e servono di criterio a valutare le varie specie di pena di cui possa farsi uso contro l' individualità del delinquente. La pena deve essere repulsione contro la individualità umana, deve essere opera del Diritto, deve riaffermare il Diritto.

1.° Perchè la pena sia repulsione contro l' individualità umana e' vi è duopo *a*) di una *obbiettività* in essa, e questa

consiste nel *pati quiddam*, nel soffrire che fa l'individualità del colpevole l' azione di una forza maggiore; *b*) di una *subbiettività*, e questa consiste nella individualità dotata di vita e di coscienza che soggiaccia alla ritorsione giuridica ed abbia coscienza di quello a cui soggiace.

2.° Perchè la pena sia opera del Diritto dee muovere da esso epperò discendere da un principio impersonale, scevra di ogni relatività e di ogni parzialità; e perchè nelle attenenze umane non può mai conseguirsi nella sua integrità il principio assoluto, la pena deve essere altresì riparabile.

3.° Perchè la pena riaffermi il Diritto debbe annullare il reato e sostituirgli alcun che di conforme al Diritto. Laonde *a*) la ritorsione tanto dee riaffermare per quanto si è negato *(proporzionalità delle pene ai reati)*; *b*) la ritorsione dee riaffermare il Diritto limitandosi a colui che l' ha negato cioè la pena dev' essere personale; ma in ciò non dee negare la personalità giuridica bensì l' attività del delinquente sottoponendo questa ad ogni maniera di lesioni e restrizioni; *c*) la pena debbe essere educatrice dell' individualità colpevole *(emendazione)* ed educatrice della società tutta quanta *(esemplarità)*.

III. L' effetto della pena che risponda a tutte queste condizioni si è quello di annientare il reato. Onde si ha tre pronunciati: *a*) la pena è un bene nell' ordine assoluto; *b*) la pena è un male apparente nel campo dell'individualità come coercizione ma è bene reale dell' individuo che vi soggiace riconciliandolo con l' ordine assoluto; *c*) la pena promuove lo emendamento del reo, e l' educazione degli altri uomini che formano l' umana convivenza, ed è anche perciò strumento di conservazione del Diritto.

C. DOTTRINA DELLA PUNIZIONE DEL REATO.

§ 23. *Avvertenze preliminari.*

Il Diritto come forma della legge morale non è solo un tutto insieme di verità speculative, ma è un comando che riscuote osservanza da parte di tutti gli enti razionali. Tutti son chia-

mati a fare quanto è in poter loro che serva all' attuazione del Diritto. E perchè l' individuo non può di per sè solo esser bastevole nella vita sociale a dare attuazione al Diritto egli è mestieri che la società si faccia organo del Diritto e ne procacci per ogni via l'attuazione. In ciò si radica la divina origine di quell' instituto sociale che dicesi *Stato* o *società giuridica* il cui scopo è quello di far sì che il Diritto sia una realità vivente nelle attenenze vicendevoli degli uomini, e che la vita sociale pertanto sia vita giuridica cioè provveduta di tutte le condizioni necessarie per la destinazione degli enti che ne fan parte. Ad attuare un tanto scopo lo Stato debbe operare come un principio superiore alle attività individuali dirizzandole allo scopo comune del Diritto; diguisachè la Sovranità del Diritto si appalesa nella Sovranità dello Stato. Ma perchè la Sovranità dello Stato rappresenti la sovranità del Diritto abbisogna di una nota essenziale, e questa è l'*impersonalità*. La quale si consegue allorchè gli atti della Sovranità dello Stato si compiono secondo norme prestabilite, astrazion fatta dalle varie individualità, anzi eguali per tutti coloro che son chiamati all' attuazione del giure. Queste norme sono le leggi senza le quali non v' ha *società giuridica* ma coesistenza selvaggia. Laonde la Sovranità debbe riconoscere per via di norme generali i dettamenti del Diritto *(formazione delle leggi)*; debbe riconoscere l' applicabilità delle leggi formate ai casi speciali *(giudizi)*; debbe dare attuazione al Diritto nei singoli fatti mercè la esecuzione dei giudizi fondati nella legge *(esecuzione dei giudicati)*.

Ciò posto se la legge che governa un tutto ne governa altresì le singole membra, egli è indubitato che queste cose tutte le quali abbiam dette del Diritto in generale si avverano pure a rispetto del Diritto Penale. Laonde la *punizione del reato è ufficio dello Stato, epperò della Sovranità civile che rappresenta lo Stato*; 2.° questa punizione debbe essere attuata impersonalmente epperò con la via delle leggi riconoscitrici dei dettamenti del Diritto; 3.° all' attuazione della giustizia penale richiedesi: 1) la *legge penale*; 2) il *giudicio penale*; 3) l' *esecuzione del giudicato, come attuazione della legge*.

I. DELLA LEGGE PENALE.

§ 24. *Organo, condizioni ed efficacia della legge penale.*

La legge penale può diffinirsi *l' espressione del Diritto Penale per opera della società giuridica.* Un tal pronunciato porge nel suo svolgimento triplice dottrina; perchè primamente richiedesi un *organo* acconcio a tale espressione; in secondo luogo quest' organo deve adempiere talune *condizioni* perchè il suo operato dicasi legge penale; ed infine quella che è legge penale perchè emana dall' organo acconcio e risponde a tutte le condizioni debbe avere una *efficacia.*

A) Dell' organo della legge penale. L' ufficio di esprimere il Diritto si avviene alla società giuridica medesima, ma debbe essere attuato da quella potestà che secondo la legge fondamentale dello Stato è chiamata a formar le leggi in generale.

B) Le *condizioni della legge penale* si dividono in due categorie, la prima delle quali concerne il contenuto e l'altra la forma.

1) A rispetto del contenuto, la legge penale *a*) dee contenere una determinazione di tutto ciò che è materia del Diritto Penale; cioè del reato, della pena e della punizione del reato come procedimento penale nel giudizio e nella esecuzione, *b*) dee fissare *a priori* tutto ciò che è determinabile *a priori* cioè tutto quello che è generalità giuridica indipendente da' casi particolari, lasciando al giudice una latitudine per tutte quelle contingenze che non possono essere prevedute; *c*) accomodarsi alle condizioni speciali di quella società giuridica da cui emana, ma avvicinandosi sempre più all' idea del Diritto Penale, all' archetipo della giustizia punitrice.

2) Quanto alla forma essa debbe esser tale che nessuno possa addurre come pretesto di non conoscere la sua esistenza. Epperò la legge penale *a*) debbe essere scritta e nell'idioma proprio di quella società su cui deve imperare; *b*) debbe aggiugnere alla sua forma propria qualche solennità che mostri il suo derivarsi dallo Stato, e questa forma è appunto la *sanzione*; *c*) debbe esser pubblicata con una forma che fissi la data certa della sua pubblicazione, cioè con la *promulgazione.*

C) Efficacia della legge penale. La legge penale è forma in cui si incarna il Diritto quando ha in sè le due note essenziali di derivare dall'organo giuridico, e di aver quest'organo adempiute le condizioni essenziali per aversi il suo operato come legge penale. Ed essendo forma del Diritto, l' autorità del Diritto in essa si trasfonde e la fa degna di ossequio. Ma perchè la forma è fragile e caduca ed il maggiore svolgimento della coscienza del Diritto in un popolo necessita il miglioramento nella sua attuazione, la legge penale come parola del Diritto è temporanea e rivocabile innanzi alla Sovranità giuridica dello Stato; e solo fino a che non è revocata da altra legge secondo le forme prescritte dal Diritto fondamentale dello Stato, è rivestita di efficacia giuridica. Dalle quali cose si raccolgono tre pronunciati:

1) La legge ha una sfera di attività determinata e finita non essendo identica al Diritto che ha una sfera di attività universale. E questa limitazione si genera dalle due forme essenziali del finito cioè dal *tempo* e dallo *spazio*. Sicchè *a*) quanto al tempo la legge obbliga per l' avvenire finchè non è revocata e solo dal momento che è pubblica senza potersi ricondurre a'fatti anteriori salvo che trattisi di più mite valutazione da essa fatta di una data azione; *b*) quanto allo spazio la legge penale è territoriale cioè limitata ai confini di quella società giuridica dal cui seno essa emana, senza stendersi su' propri membri dello Stato pei fatti operati fuori del territorio dello Stato, ma stendendosi su coloro che si trovano fuori del territorio dello Stato per quei fatti che furono eseguiti entro del territorio. Ma nei confini dello spazio e del tempo, innanzi alla legge penale *tutti debbono essere uguali* senza *distinzione di ceto o di persona*, in virtù del principio della eguaglianza giuridica di tutti gli esseri umani.

2) La legge nei suoi limiti di spazio e di tempo debbe essere la sola forza sociale operante nello Stato in materia penale. Laonde *a*) ogni punizione debbe radicarsi nella legge senza potersi dar luogo a punizione in via di consuetudini o di potere arbitrario del giudice; *b*) la interpetrazione della legge

penale debbe essere restrittiva e non estensiva o analogica, cioè limitarsi al senso letterale quando la lettera è chiara e solo risalire all' interpetrazione razionale, allo spirito della legge quando il senso più mite si anteponga al senso più duro di una legge poco chiara.

3) La legge essendo la sola forza sociale operante nello Stato debbe essere messa in movimento necessariamente, e la sua attuazione dipendendo dalla condizionalità che il malefizio si verifichi, lo Stato ha il debito di andare investigando i fatti criminosi, ed ottenutane la notizia ha il debito di procedere alla attuazione della giustizia punitrice a rispetto dei medesimi. In ciò si fonda la teorica dell' *azione penale* come *pubblico ministerio* e necessaria conseguenza dell' apparizione del reato. Se non che vi possono essere dei casi in cui non è possibile l'attuazione della giustizia punitrice per gli ostacoli che limitano le forze della società umana e questi ostacoli che estinguono l'azione penale sono o la mancanza del subbietto su cui la giustizia debbe operare (*morte del reo*), ovvero l' elasso di lungo tempo che disperda le vestigia del reato e ne cancelli la memoria dalla coscienza sociale (*prescrizione*). I quali due casi contemplati dalla stessa legge penale, nello avverarsi sono pure chiamati a rappresentare l'azione della legge penale, perchè in essi la legge penale medesima riconosce distrutta la sua efficacia di giusta ritorsione.

II. *DEL GIUDIZIO PENALE*

§ 25. *Generalità sulla materia.*

Quando la legge penale è formata due condizioni egualmente sacre richiede la giustizia punitrice: 1) che niuna violazione della medesima rimanga esente da punizione; 2) che solo l'individualità del certo autore di un reato certo soggiaccia alla pena nei confini del suo reato rispettandosi ogni altro individuo straniero al reato. Queste due necessità giuridiche porgonsi come due principii l'uno di contro all'altro. L'uno può dirsi principio sociale perchè tutta la società umana debbe attuare la giusti-

zia penale nella punizione del reo. L'altro può dirsi principio individuale perchè si rannoda al diritto dell'individualità umana in quanto che coloro che sono estranei al reato han diritto di non soffrire a cagione di esso; ed il reo ha il diritto di esser punito nei confini della sua reità. A conciliare questi due principii è necessario l'intervento di un terzo principio che li componga a sintesi, e questo è il *vero* promulgato in un giudicio in cui spariscono le apparenti contraddizioni per virtù di un giudice determinato dalla legge e con forme dalla legge prescritte che assicurino ad un tempo il principio sociale della punizione del reo o il principio individuale dell'assoluzione dell'innocente. Questo vero che forma l'essenza intima del giudizio penale ha tre note proprie: *a*) L'una è quella di esser duplice cioè di contenere una *verità di fatto* ed una *verità di diritto*; *b*) l'altra è quella che la verità di fatto non sempre si appalesa spontanea come nella flagranza del malefizio ma spesso viene occultata dall'interesse personale e fa mestieri disseppellirla; onde il vero di fatto vuol essere *investigato* e quando si crede averlo raggiunto bisogna *esaminarlo*, e il risultamento di questa disamina costituisce il *giudicio di fatto*; *c*) l'ultima è quella che l'assicurazione del vero sia *legale*; e questa legalità consiste in tre condizioni: 1) che gli organi del giudizio penale sien quelli destinati dalla legge; 2) che il procedimento si avveri in conformità della legge che regola il giudizio penale; 3) che il giudice sia la parola vivente della legge *jus dicendo* e non *jus condendo*. Le quali tre condizioni si riassumono nelle tre parole: *competenter, rite, et recte (judicetur)*. L'indole dunque del giudicio penale è un divenire, un procedimento che si prepara nel terreno misto della *inquisizione delle pruove* e della *disamina delle medesime* per compiersi nel *pronunciato di fatto* a cui rannodasi il *pronunciato di diritto* come risultamento di comparazione tra il fatto accertato e l'ipotesi astratta della legge. Questo procedimento ha per inizio la notizia del reato, ha per essenza lo accertamento del reato e del reo (pruova generica e pruova specifica); ha per compimento la punizione del colpevole secondo la legge penale, o l'assoluzione dell'innocente.

Da questa dottrina generale si desume la trattazione di tre dottrine secondarie cioè quella dell' organo del giudicio, quella delle condizioni del medesimo, e quella infine della sua efficacia.

§ 26. *Continuazione.*

A) Organo del giudizio penale. L' organo del giudizio penale è il giudice sendo che la pronunciazione è il momento proprio ed essenziale del medesimo. Non pertanto perchè il giudicio ha degli atti i quali antecedono necessariamente il pronunciare egli è bisogno di altri organi che servano al giudizio penale benchè sieno diversi dal giudice propriamente detto. Ma perchè nello Stato tutto quanto egli è duopo di parecchie individualità che rappresentino il giudice penale e di parecchie individualità che servano al giudicio penale, egli è d' uopo specificare la teorica dell' organo del giudizio penale nei suoi elementi. Epperò fa mestieri avvisare prima in astratto la potestà di rappresentare il giudizio, poscia le varie diramazioni di questa potestà, ed infine la potestà concreta secondo le varietà ricondotte al principio dell' unità fondamentale.

1.° La potestà astratta del giudicare *(juris-dictio)* emana dallo Stato secondo la sua forma fondamentale ed è il mandato che incombe a tutti i giudici della applicazione della legge ai singoli fatti. In materia penale la giurisdizione è la potestà di applicare la legge penale sia pronunciando sul fatto, sia pronunciando sul Diritto. E da questa bisogna distinguere la giurisdizione impropria o *quasi giurisdizione* che importa l'esclusiva potestà di rappresentare una data parte nel giudizio penale.

2.° L' organamento dei vari magistrati abbraccia due capi: il sistema dei giudici, e il sistema degli uffici secondarii presso ciascun giudice. 1) I magistrati a cui compete il pronunciare porgono un lato di unità, un lato di varietà, ed un lato di sintesi. *a)* L' unità viene espressa dalla loro comune elezione a norma della legge giurisdizionale; *b)* la varietà è rappresentata dalla partizione dei magistrati in giudici di fatto e giudici di Diritto, dalla partizione in alta e bassa giurisdizione penale, e dalla partizione territoriale; *c)* la sintesi è rappresentata da

un supremo giudice centrale chiamato a ricondurre alla unità della legge la varietà dei giudizii. 2) Gli organi addetti a rappresentare una parte nel giudizio penale si distinguono a seconda dei suoi momenti. Onde *a)* organo dell' inquisizione è la *Polizia giudiciale,* come una diramazione dell' autorità esecutrice dello Stato per l' esecuzione della legge penale; *b)* organo della discussione sono i due ministeri chiamati a formare l'agone giudiziale, cioè il ministero dell'*accusa* ed il ministero della *difesa*; *c)* organi di coadjuvazione per l' accertamento e la notificazione degli atti sono gli *attuarii* e gli *uscieri*. Ma tutti questi organi dovendo concorrere alla comune opera del giudicio penale rappresentata eminentemente dal giudice, debbono essere tutti addetti presso ciascun magistrato rivestito del potere di giudicare, e dipendere da esso come da censore.

3.° La competenza è la *giurisdizione concreta nei suoi limiti legali*. Il principio che la regola è il limite imposto dalla legge al potere di giudicare o rappresentare alcuna parte nel giudizio penale, nascente sia dalla materia, sia dal territorio, sia dalla gerarchia. Di qui nascono le due nozioni correlative della competenza e dell' incompetenza co' principii infrascritti. *a)* Ogni Magistrato entro i *fines jurisdictionis suae* è competente e debbe escludere ogni altro Magistrato dallo intromettersi di ciò che a lui si appartiene, ed ogni Magistrato è incompetente e non può aver potere *ultra vel supra fines jurisdictionis suae*; *b)* v' ha dei casi in cui il magistrato competente debbe astenersi e l' incompetente pronunciare, e questi casi si rannodano tutti al principio della impersonalità o imparzialità del giudice *(ricusa e rinvio)*; *c)* la competenza è principio d'ordine pubblico, sopratutto in materia penale, epperò indipendente dall' arbitrio degli individui, sicchè il giudice competente non può rinunziare la pronunziazione e il giudicabile non può esser sottratto nè sottrarsi da sè medesimo a quel giudice che la legge gli destina.

§ 27. *Continuazione.*

B) Condizioni del giudizio penale. Il giudizio penale debbe avere come scopo il Diritto, come obbietto l' accertamento del vero, come carattere l' imparziale eguaglianza nella protezione del principio sociale e del principio individuale. Ma per meglio discernere le condizioni essenziali del giudizio penale egli è mestieri seguirne i momenti essenziali, cioè i quattro stadii della *istruzione* della *discussione* della *pronunciazione* e della *revisione di legalità del giudizio.*

1.° L' istruzione dee preparare il terreno alle altre operazioni giudiziali senza nulla diffinire. Epperò dee: *a)* muovere da fatti certi senza supposizioni prestabilite; *b)* proponersi il vero indipendentemente da ogni interesse di accusare o difendere; *c)* conciliare la necessità del segreto perchè il reo non occulti le vestigia del reato attraversando le vie (se sono a lui note) della inquisizione, con le garentie dovute all'individualità mercè la *scrittura autentica* come storia fedele degli atti istruttorii; *d)* assicurare le vestigia del reato nell'elemento generico e nell'elemento specifico senza nulla produrre di diffinitivo sulla condizione del sospetto reo; *e)* assicurare per maniera preventrice la custodia del reo sospetto senza ledere la inviolabilità dello innocente.

2.° La discussione debbe essere un combattimento giudiciale, una lotta dell' accusa e della difesa innanzi alla coscienza sociale con le armi delle pruove poggiate sulla *testimonianza dell' uomo* o su' *documenti.* Laonde essa deve: *a)* disaminare tutte le pruove per immediata verificazione di testimoni e documenti; *b)* procedere con le due forme della *oralità* e della *pubblicità* perche tutti veggano e conoscano immediatamente le pruove raccolte ; *c)* assicurare con la scrittura autentica lo adempimento degli atti legali; *d)* proteggere l' eguaglianza dell'accusa e della difesa come di due entità giuridiche egualmente sacre ne' loro diritti ; *e)* non tralasciar nulla che possa menare ad ulteriore scoprimento di quel vero che è l'unica via per l'attuazione della giustizia punitrice.

Digitized by Google

3.° La pronunziazione dee contenere due sentenze: l' una è di fatto a cui è base il puro *criterio morale* della coscienza nel duplice confine della *legalità delle fonti* ove il medesimo debbe essere attinto, e della duplice pruova del *genere* e della *specie* (fatto materiale, ed autore); l' altra è di diritto e consiste nella comparazione del fatto accertato con l' ipotesi legislativa e però vien regolata dal *criterio legale*, manifestandosi o come assoluzione di colui che è riconosciuto innocente certo o incerto colpevole, ovvero come sottoposizione di colui che è dimostrato colpevole a quella pena che la legge ha fissata per il reato di cui egli è ritenuto essere cagione sciente e volontaria.

4.° La revisione della legalità del giudicio penale è sempre sottoposta alla forma di un giudicio, epperò di una *pronunciazione* come risultamento di analoga *discussione* che abbia per iscopo di paragonare il giudicio ai dettati della legge per *confermarlo* in caso di conformità od *annullarlo* in caso di discordanza dalla legge, *rinviando* ad altro giudice la medesima causa perchè sia disaminata nuovamente nel suo merito intrinseco.

§ 28. *Continuazione.*

C) Efficacia del giudizio penale. Il giudicio penale che emana dall' organo legale cioè dal giudice competente, ed in cui il giudice competente *recte et rite judicat*, cioè secondo le forme legali accerta il vero (*rite*) ed al fatto accertato applica sanamente il criterio legale (*recte*), è un atto della Sovranità che ricevendo in se l' autorità della legge può considerarsi come un comando che emana dallo Stato. Di quì sorgono tre pronunciati:

1.° La pronunciazione acquista presunzione di verità nel senso di non doversi porre in controversia quello che lo Stato ha già deciso; sicchè niuno per un fatto sul quale vi è giudicato può essere più tradotto in giudicio.

2.° La enunciazione contenuta in un pronunciato inattaccabile ha vigore ma nei limiti della specie di fatto che diede materia al giudizio.

3.° Il giudicato debbe essere eseguito e nella sua esecuzione sta l' esecuzione della legge.

III. *DELLA ESECUZIONE PENALE*

§ 29. *Organo, condizioni, ed efficacia dell' esecuzione.*

Il supremo integramento della giustizia penale sta nella esecuzione perocchè per mezzo di essa il comando del Diritto, di astratto che esso è, diviene un fatto individuale e concreto. L' esecuzione è regolata dal principio del comando cioè che tanto si deve operare sugli individui per quanto ne ingiungono i pronunciamenti giudiciali. Da ciò sorge la triplice disamina dell'organo dell'esecuzione, delle sue condizioni, della sua efficacia.

A) Organo dell' esecuzione. L' esecuzione penale dee derivare dallo Stato per essere improntata del marchio autorevole del Diritto. Laonde: 1.° lo Stato debbe istituire una potestà esecutrice in materia penale; 2.° questa potestà vuol essere organata in guisa da disporre della forza pubblica dello Stato e adoperarla all' attuazione della legge penale; 3.° questa potestà esecutrice in materia penale debbe essere una diramazione della potestà esecutrice dello Stato in generale ma debbe pure esser sottordinata all' autorità giudiciale come ad interpetre legittima dei dettamenti della legge penale.

B) Condizioni della esecuzione. La esecuzione dovendo trasfondere il dettato della legge in un fatto concreto debbe: 1.° essere preceduta da un giudicato che la renda giustificata altramente è sempre un atto arbitrario, 2.° tramutare in un fatto il giudicato epperò adoperar tutti i mezzi consentiti dalla legge, e restringersi esclusivamente all' individuo su cui cade il giudicato; 3.° non oltrepassare la misura della pena inflitta nella condanna, sia nel genere, sia nel grado, sia nella durata.

C) Efficacia dell' esecuzione. La esecuzione della legge penale produce l' annullamento compiuto della negazione del Diritto, l' *estinzione del reato.*

APPENDICE — DELLA INDULGENZA DEL PRINCIPE.

§ 30.

Di sopra alle tre potestà fondamentali dello Stato la Sovranità dee conservare la sua unità mercè un alto potere neutrale che rannodi armoniosamente le altre forze della società, e se modifica la legge in qualche caso speciale, lo faccia senza ledere i diritti di nessuno bensì favoreggiandoli. In ciò si radica la prerogativa del capo dello Stato che dicesi Indulgenza del Principe o diritto di grazia. Vi ha taluni casi in cui la vita stessa dello Stato richiede alla sua conservazione una eccezione al principio della necessità dell' azione penale ; vi ha pure altri casi in cui le condizioni particolari di alcuni individui possono esser tali che la severa applicazione della legge tornerebbe violazione della giustizia punitrice in sè medesima. Ed avvisato da questo aspetto il diritto di grazia può dirsi rimedio a quel *summum jus* che in taluni casi può tornare *summa injuria*. Il quale se impedisce il procedimento giudiciale prima che il giudizio sia pronunciato dicesi *indulto* o *amnistia* dall' obblio che si sparge di sopra al reato; e se impedisce gli effetti del giudicato condonando o commutando la pena dicesi più specialmente *grazia*. La quale ultima è chiamata a rappresentare una parte importante nella giustizia penale concatenandosi all' elemento dell' *emendazione* essenzialmente contenuto nella pena.

CAPO SECONDO

Storia succinta del Diritto Penale

—

§ 31. *Avvertenze preliminari.*

La Storia del Diritto Penale non può essere trattata isolatamente nè empiricamente; per rispondere al bisogno della età presente che la storia sia scienziale egli è duopo riannodarla a due pronunciati. Il primo dei quali è che la storia è la delineazione della *vita* come svolgimento reale della essenza ideale dell' uomo, il che importa che al divenire mutevole delle cose umane presiede la legge del progresso. E l' altro è che la storia di una data direzione della vita dee coordinarsi con la storia della vita intera dell' Umanità, quasi frammento della medesima epperò seguitar la sua legge e rannodarsi alle varie età di quella.

Finchè la storia si è rimasta per le sue indagini alla dottrina delle *similarità* posta dal Vico tutti ideavano una così detta *storia ideale della penalità* la quale si riproducea, giusta il principio delle similarità, presso ciascun popolo. Ed il Rossi, a cui la scienza penale tanto deve, venne ancora formolando una storia della giustizia penale presso tutti i popoli segnandone i vari stadi nel principio della vendetta individuale in quello dell' interesse pubblico ed in quello finalmente della giustizia. Questa ipotesi è assurda se vuolsi in essa ravvisare il movimento del Diritto penale in tutta l' umanità perchè i fatti non sono mai simili tra loro ed anco laddove si porgano delle simiglianze vi ha sempre ne' fatti posteriori qualcosa che negli anteriori non si rinviene; ed essa è falsa egualmente se si vuol con essa costruire la storia del Diritto Penale presso ciascun popolo perchè i fatti stessi addimostrano che altra è la manifestazione della giustizia penale appo i Romani, altra appo

i Greci, nè vi sarebbe più *storia* se tutti i popoli rappresentassero la medesima idea come non vi è storia, nel vero senso della parola, per la vita degli animali sulla terra.

Quella formola che noi abbiamo riconosciuta come il principio assoluto della penalità debbe essere pure il principio dinamico del movimento storico della medesima; e questo movimento si appalesa distinto dal principio in quanto che il principio guarda in una unità metafisica tutti i suoi elementi, e il movimento storico li porge l' un dopo l' altro secondo la legge del tempo, nella forma del divenire. Laonde gli elementi della formola ideale debbono porgere i vari momenti dell'apparizione della penalità nella storia. E d' altro canto questa successione dee pure rannodarsi alle leggi generali che presledono al movimento storico di tutta la vita umana, come una parte di un tutto organico rannodasi al medesimo. Epperò quando dall' una parte si contempla la *legge storica* della vita dell' umanità e dall' altra gli *elementi* della formola ideale della giustizia punitrice, dalla sintesi di queste due nozioni si può dedurre quali debbono essere *a priori* le varie apparizioni del Diritto Penale nella storia.

La *legge storica* della vita dell' umanità non può essere altra che la sua stessa *legge etica;* imperocchè quel principio assoluto a cui l' umanità deve obbedire ha pure la forza di sospingere le umane generazioni a seguire i suoi dettamenti malgrado le momentanee ed accidentali discordanze che si rannodano alla stessa libertà dell' arbitrio umano. La legge etica dell' umanità è l' ordine morale o il concordarsi di tutte le attività umane nel bene universo per opera dell' arbitrio. Sicchè l' umana famiglia è chiamata a reggere sè stessa secondo il principio assoluto di quel bene che a tutti gli enti si partecipa. E questo è pure il supremo principio della scienza della storia. Gli elementi dell' ordine morale sono il *principio assoluto*, il *libero arbitrio*, e la *sintesi di questi due momenti*. E però l' umanità nella sua vita percorre tre epoche. Nella prima l' Assoluto dirige i suoi passi senza che ella operi *(duce naturâ)* e questo tempo di innocenza primitiva non è storico per-

chè manca l' attività propria dell'uomo. Nella seconda l'Umanità passa a muover sè stessa affermandosi come centro dinamico delle sue operazioni, e quì apparendo l' arbitrio libero si porge l' *antitesi* del bene e del male e questa è l' età storica per eccellenza, contenendo le manifestazioni dell' attività umana. Nella terza l' umanità si coordina armoniosamente con l' assoluto; e questa età per ora sfugge alla storia perchè la vediamo in un lontano avvenire. Cosicchè l' età che si concatena alla storia empirica in cui trova la sua manifestazione è la seconda cioè quella dell' *antitesi*. La quale come espressione della vita propria dell' umanità dee contenere dei legami con le altre due età. Cosicchè vi dev' essere un primo periodo in essa che sia riproduzione ancora della prima età mercè il predominio del suo elemento; il quale si appalesa nella forma del *principio religioso* sendo la religione uno degli elementi della vita ma quell' elemento pure che immediatamente deriva dall' assoluto; un secondo periodo che appalesi l' essere proprio dell' antitesi nella sua pienezza sino alle estreme conseguenze, ed un terzo periodo che sia preparamento alla terza età, sia preludio della sintesi avvegnachè conservi ancora tutti gli elementi della discordanza che son propri dell' età cui si riferisce. In mezzo a questo movimento generale della vita umana le sue branche speciali debbono rinvenire la loro legge di vita. Nella prima età che precede la storia nulla si può ravvisare di vita per queste singole branche. Esse cominciano ad apparire quando l' età del vario e dell' antitesi comincia. Ed in questa età del vario, quando dura il primo periodo che è quello dell' unità predominante le varie branche appariscono sottordinate a questo predominio senza vita propria ed indipendente; quando nel secondo periodo apparisce la varietà, allora le branche speciali appariscono e cercano il loro principio fuori dell' uno assoluto cioè nell' umanità medesima la quale pone in quel periodo di antitesi sè stessa come *criterio del suo vivere*; e quando infine apparisce il periodo preparatore della sintesi nella stessa antitesi anche per le branche speciali della vita umana apparisce un periodo che le prepara all' età dell' armonìa universale, in

quanto che ciascuna branca speciale si avvia a riconoscere nello assoluto il suo principio supremo non altramente che le varietà tutte sentono il bisogno di ricongiugnersi all' uno e raggrupparsi tra loro d' intorno ad esso. Così il Diritto in generale percorre tre età storiche. La prima è l'*età religiosa* in cui esso è contenuto nel principio superiore della volontà di Dio manifestata come comando; la seconda è l' *età umana* in cui esso si svolge come opera dell'uomo che nell' uomo stesso ha il suo principio ed il suo fine; la terza è l'*età razionale* in cui esso si svolge come sintesi dell'operare umano e del volere divino mercè l'efficacia della ragione che rannoda intimamente l'uomo a Dio.

Se a queste considerazioni noi aggiungiamo quella che nasce dallo avvisare gli elementi contenuti nella formola suprema del Diritto Penale noi raccoglieremo che tre sono i principii della penalità: 1) un obbiettivo assoluto che s' impone alla volontà degli uomini ed alla loro attività cioè la punizione del delitto nel suo autore, 2) la subbiettività umana nelle due forze della società giuridica e dell' individualità, 3) il vincolo che rannoda le due forze subbiettive e fra loro e col principio assoluto della giustizia punitrice. Nell' età religiosa pertanto del Diritto in generale debbe apparire l' età religiosa del Diritto Penale, ed in tal modo l' obbiettivo assoluto dee porgersi sotto l' aspetto di una Divinità oltraggiata dal malefizio che vuol esser placata per via della punizione del delinquente la quale diviene lavacro della società nel cui seno si è avverata la colpa. Nell' età umana del Diritto in generale debbe apparire l' età umana ed *antitetica* del Diritto Penale, ed in questa l' antitesi si appalesa e con ciò che la penalità cerca il suo principio fuori di Dio, cioè nell' uomo, e con ciò che cercandolo nell'uomo lo ravvisa nei suoi vari elementi dell' *uomo sociale* e dell' *uomo individuale*, con la legge di successiva affermazione che guarda prima l' elemento sociale come più vicino al principio assoluto poscia l' elemento individuale e finalmente tentenna fra l'uno e l' altro sino a che non riconosca la necessità di un principio superiore — E per ultimo nella età razionale del Diritto debbe pure appalesarsi l' età razionale del Diritto Penale in cui la

società e l' individuo armoniati fra loro in amichevole connubio si concatenano sinteticamente col principio divino della giustizia retributrice.

Se noi percorriamo la storia empirica troviamo verificate nei fatti le leggi che abbiamo esposte. E per fermo la storia comincia dal tempo dell' antitesi e segnatamente da quel periodo primo dell' età di opposizione in cui si riproduce l'indole della età anteriore mercè il predominio dell' unità dell' assoluto nel principio religioso che involge tutte le cose. Questo tempo dura fino alla civiltà classica dell' Occidente che si contrappose alla vita religiosa dell' Oriente e che porse con la Grecia lo svolgimento dello spirito nel suo mondo interno cioè nella scienza e nell' arte bella, e con Roma lo svolgimento dello spirito nel mondo esteriore cioè nel pratico operare, nel Diritto. Prima del mondo romano il Diritto è vivuto nel seno dell' umanità ma senza coscienza di sè stesso, involuto nel dominio della religione senza che i suoi precetti dai precetti di questa si distinguessero. Dai tempi di Roma fino ai dì nostri il Diritto presenta il suo periodo extra-religioso, il periodo umano, aggirandosi nel puro campo della vita umana come lotta del principio sociale e del principio individuale. E solo l' età nostra che può avvisarsi come quella in cui comincia per la vita totale dell' Umanità a sentirsi il bisogno della sintesi, è quella età incipiente del Diritto in cui si appalesa a poco a poco il bisogno di sottoporre non la società all' individuo non l'individuo alla società, ma la società e l' individuo ad un comune principio che è fondamento di entrambe, cioè alla giustizia assoluta che splende innanzi alla ragione umana—Il che si manifesta altresì per quella branca del Diritto che concerne la punizione del malefizio.

Epperò noi crediamo doversi dividere la storia della penalità in tre periodi:

a) Il primo abbraccia tutto quel tempo che corre fino alla apparizione del Diritto Penale Romano.

b) Il secondo abbraccia tutto quel tempo che corre dal Diritto Penale Romano fino ai tempi nostri.

c) Il terzo che costituisce l'avvenire del Diritto Penale ha avuto una prima apparizione con alcuni codici recenti e sfugge per conseguenza alla cognizione storica che al passato si riferisce.

PERIODO PRIMO

DIRITTO PENALE ANTERIORE AL DIRITTO ROMANO

§ 32. *Partizione della materia.*

La caratteristica fondamentale del primo periodo si è che la personalità illimitata di Dio essendo cagione dei comandi ingiunti all'uomo, quando si porga la violazione di questi comandi, il reo debb'essere punito perchè la Divinità offesa sia placata (*supplicium*). Sonovi di quelli che credono le instituzioni penali aver cominciato dalla *vendetta privata* presso tutt'i popoli nel primo stato della loro civiltà; ma noi crediamo doversi distinguere, le istituzioni propriamente dette dalle tendenze del cuore umano. Egli è scolpito nella natura stessa dell'individualità umana l'esser sospinta da interno impulso a vendicare le offese che ad essa si fanno o a taluno che essa consideri come parte di sè medesima; e questo fenomeno si è avverato sempre e in tutti i luoghi. Ed egli è certo che dovunque si appresentano delle orde la cui vita non è rischiarata dal lume della civiltà sociale le passioni dell'uomo si manifestano in tutta la loro forza onde la maggior parte dei popoli selvaggi presentano il selvaggio e brutale spettacolo della vendetta del sangue non repressa da legge veruna. E questo sentimento di respingere l'offesa con l'offesa, la forza con la forza, si appalesa, anche quando l'ordine sociale ha vigore, come un fatto dell'individuo che ricalcitrando al principio giuridico cerca riparare i torti a lui fatti facendosi giustizia con le sue mani medesime. Ma da questo fenomeno sono ben distinte le convinzioni della società umana che passano ad aver l'efficacia d'instituti giuridici. La vendetta privata, come *instituzione giuridica* vedremo essere apparsa solo una volta nella storia della penalità cioè con le instituzioni dei mezzi tempi per effetto della invasione barbarica; essa non po-

tea divenir coscienza sociale degli uomini del mondo antico; perchè la nozione della individualità non era per anco spiccatamente pronunziata, essendo piuttosto un fenomeno proprio della vita moderna questa contemplazione dell' individuo e del suo valore fra gli esseri del mondo. Gli individui poteano, ciascuno nel suo cuore, sentire il bisogno o gustare la gioia della vendetta; ma le punizioni della legge dovevano essere fondate sovra il principio che abbracciava tutta la vita umana in quel tempo, cioè sul principio religioso. Intanto perchè ogni periodo dee contenere un legame con gli altri, da questa necessità sorge la varietà nelle legislazioni informate dal principio religioso. E questo spiega l'apparire delle eccezioni di rincontro al principio generale. Sicchè la forma generale dee pure presentare un transito dalla età primitiva della niuna attività dell' uomo alla seconda che è quella dell'attività esclusiva del medesimo. Così la Storia ci porge prima del mondo romano l'Oriente e la Grecia. L'Oriente è la negazione dell' attività umana con l' eccezione del transito a questa attività mercè i vari organi che rappresentano il divino. La Grecia è il dominio dell' attività dello spirito emancipato dalla superiore efficacia del principio assoluto.

§ 33. — 1. *DIRITTO PENALE DELL' ORIENTE.*

Il carattere predominante dell'Oriente è la soggezione all'assoluto la quale rivelasi come avviamento ad emancipazione. Epperò bisogna distinguere in esso tre forme storiche; la soggezione all'assoluto nella purezza del significato, la soggezione ad un uomo come ad organo dell'assoluto, la soggezione all'uomo nella *diversità* delle sue forze a seconda delle diverse forme di attività dell'assoluto.

A) Il primo momento lascia un vestigio di sè nel Mosaismo. Il popolo ebreo fu conservatore religioso dell' età primitiva dell'umana famiglia per quanto il consentiva l' apparizione del principio di varietà col dogma del *peccato originale*. Il culto di Jehova è l'obbedienza al suo comando; e il suo comando

è puro ed ha per iscopo la bontà la santità dell'operare umano. La legge è venuta da Dio; non caste non privilegi non oppressiva servitù dell'uomo all'uomo. Dio è il solo Signore del popolo ebreo e niun uomo può dirsi signore e le leggi son mandati di Jehova imposti per mezzo di Mosè al suo popolo eletto. In questa apparizione della vita morale il Diritto Penale si presenta nella sua forma storica come espiazione e purificazione di una offesa fatta a Dio; perocchè verso Jehova vendicatore del maleficio son tenuti solidalmente tutti gl' individui che formano parte di quel consorzio nel cui seno il male si è avverato. E nel Diritto Penale Mosaico che vuolsi avvisare come la vera apparizione del principio *teocratico* (ben distinto dal *jerocratico* di altri popoli orientali), trovansi i primi germi delle più salutari instituzioni penali avvegnachè con essi si appresenti sempre alcun che di rispondente alla vita orientale. Così due grandi pronunciati statuiva il Diritto Mosaico cioè *a*) necessità, per il delitto, del fatto e dell'intenzione; *b*) personalità della punizione non dovendosi punire niuno se non dei proprii peccati. Il principio della *retribuzione* si manifestò involto ancora nella forma grossolana e materiale del *talione*. I delitti religiosi e le incontinenze erano rigorosamente puniti cioè con la lapidazione o con la morte, ed era lecito a chiunque uccidere l'apostata del culto di Jehova, il che diceasi giudicio di zelo. Ma l'omicidio era punito allorchè volontario e nel caso d'involontarietà si dava l'asilo all'uccisore. Ed infine il giudizio penale era ordinato nel modo più conducente ad ottenere la verità, ed a tutelare l'innocenza.

B) Il secondo momento è già alcun che di opposto: imperocchè non è più Dio il signore supremo ma l'uomo stesso come rappresentante esclusivo di Dio colui che punisce. Questa forma si appalesa in una società patriarcale fondata nel principio della potestà domestica illimitata del padre di famiglia, cioè nella Cina. La quale rappresenta l'invariabilità e la immobilità della Natura nelle sue leggi. L'Imperatore è assoluto signore come figlio del Cielo e suo rappresentante. Egli è la immagine vivente della Divinità e come tale rappresenta

l' unità del potere religioso e sociale. Epperò a rispetto della penalità il dogma che si porge nelle instituzioni cinesi è quello che le pene vengono da Dio ma sono pronunciate dall'Imperatore come organo di Dio. Oltre a ciò l' interesse della conservazione dello Stato nella sua immobilità mena ad una estrema severità delle pene la quale accompagna tutte le leggi per forzare all' ubbidienza cieca verso le medesime. E già l' elemento del danno esteriore del reato era valutato assai più che l'elemento della intenzione. E nei giudizi la tortura porgevasi come un mezzo ordinario per giungere allo scoprimento del vero.

C) Il terzo momento è la separazione di questa unità onde appare il principio delle *caste*. E qui si appalesano due forme come predominanti : la casta sacerdotale e la casta militare ; perocchè l' efficacia di un principio superiore all'uomo sull'uomo o dee palesarsi come soggiogante il suo spirito, o come soggiogante la sua forza organica corporea. Ed ecco il potere religioso ed il potere militare; onde abbiamo tre forme secondarie nelle quali questo momento si suddivide cioè il predominio del sacerdozio, la lotta tra il sacerdozio e il potere militare, il trionfo del potere militare. Delle quali tre forme la prima è più vicina ai momenti anteriori perocchè nella religione il principio assoluto è più efficace che non nella forza militare e l' ultima è più vicina all' età posteriore perchè la forza militare è pure dipendente dall' attività dell' uomo anzi serve come ultimo transito dal divino all' umano. Ora queste contrarietà si appresentano in due popoli che discendono da una medesima stirpe cioè negli *Indiani* e nei *Persiani* che derivano dal popolo Arja, originario abitatore dei monti Himalayah nell'Asia centrale. E la forma intermezza si appalesa nell'*Egitto* che storicamente segna un transito dalla civiltà indiana alla zendica dei Persi.

1) L'India è il predominio della casta sacerdotale perchè quelle diramazioni degli Arji che popolarono la regione dell' Indo e del Gange quivi trovarono una natura propizia e feconda e l' attività si rallentò nell'ozio e la contemplazione sottentrò all' azione e la *jerocrazia* trovò salde fondamenta. Il culto di

Brahma avea per depositarii esclusivi i *Brahmini* organi dell'assoluto Principio, conservatori della sua luce. Le altre caste poste in una gradazione tra loro (guerrieri o *ksatryas*, operai o *waisya*, servi o *soudras* e *parias* o fango degli uomini) son tutte sottordinate alla casta jeratica dei Brahmini i cui membri sono la incarnazione della giustizia, destinati ad immedesimarsi con Brahma, chiamati a custodire il tesoro delle leggi religiose e civili, a disporre delle cose tutte del mondo. In questa società religiosa e jerocratica il Diritto Penale rappresenta la giustizia divina che interviene a punire il delitto per organo dei sacerdoti. Il Signore (sta detto nella *Manava-Dharma-Sastra* o Codice di Manou) produsse il genio del castigo la cui essenza è tutta divina. La disobbedienza o irreverenza di un uomo della casta inferiore verso alcuno di casta superiore è punita con la mutilazione, l'ingiuria che muove dai soudras è punita con la recisione della lingua, il Brahmino come la più alta espressione del divino tra gli uomini non può soggiacere all' estremo supplizio, e quando si rende colpevole è punito di esilio; ed in generale le pene son diverse a seconda della casta cui il colpevole appartiene. L' adulterio è punito con esser la donna divorata dai cani e il suo complice bruciato vivo, è punito col talione l'omicidio; ed il furto, la falsa testimonianza, il giuoco e la scommessa sono pure puniti. E quanto ai giudizi la Divinità stessa interviene mercè i *i giudizi di Dio* con le prove della bilancia, del fuoco, dell' acqua, del veleno e simili ec.

2) L' Egitto, quali che sieno le vere origini storiche della sua civiltà che probabilmente ha comune l' indole con l' indiana, porge una duplice vita; perocchè in una prima età storica predomina in esso il potere jeratico, in una seconda questo potere è limitato dal militare o laicale. La prima età storica si appalesa con lo Stato sacerdotale di Meroe simile dello intutto alla società jerocratica degli indiani, perocchè v'erano le caste, cioè la sacerdotale la militare la industriale e la servile. Ma di questa prima età rimangono poche vestigia per la mancanza di una propria letteratura. La seconda età storica è quella del principio laicale che limita il religioso mercè il

Principato e comincia dacchè Psammetico diede novella forma al suo civile organamento. Così per rispetto alla penalità egiziana daccanto al principio religioso dell' atroce punizione dei minimi peccati morali comincia ad apparire il principio umano. Allorchè un delitto avea luogo tutti coloro che ne aveano notizia doveano svelarlo sotto pena di battiture. Era punito il furto l' omicidio, il falso, l' alto tradimento commesso svelando al nemico i segreti della patria, il parricidio, e l' uccisione dei propri figli. Ma il politeismo materiale generò la punizione di morte per l' uccisione anco involontaria di alcuno degli animali deificati, o per l' uccisione premeditata di qualsiasi animale. Ai giudizi presedeano vari tribunali a capo dei quali si riconobbe la necessità di un tribunale supremo. E come mezzo a conseguire il vero giudiciale adoperavasi spesso la tortura. E solo si statui nel caso di estremo supplizio doversi ubbriacare il paziente.

3) La seconda diramazione del popolo degli Arji che passò nelle terre della Babilonia, dell' Assiria, della Mesopotamia, trovò la natura delle regioni occupate renitente agli sforzi della attività umana; epperò venne di più in più indurandosi alle fatiche alle intraprese e divenne una razza militare per eccellenza. Così il popolo dei Persi che raccolse nella sua unità i regni sorti dalla caduta dello Impero Assirio, formano la più alta espressione della civiltà zendica. E quivi il potere militare predomina sulla casta sacerdotale; e per esso sorge il re di Persia come rivestito di un autorità senza limite veruno innanzi a cui debbono prostrarsi tutti i ceti e che distrugge la distinzione delle caste perchè tutte le agguaglia tra loro nella negazione di ogni diritto, dando solo superiorità a' capi del potere da lui scelti; il qual sistema di vita sociale a poco a poco degenerò per la mollezza in un governo di satrapi vigorosamente respinto dallo spirito operoso dei Greci. In questa società il Diritto penale porge il carattere speciale che il delitto è offesa verso il capo dello Stato, e che nelle costui mani stando la somma di tutti i diritti, il più grave dei malefizi è l' ingiuria al Signore di Persia. La niuna importanza data al-

l' uomo (tranne per l' eletto che era rivestito della potestà), giustifica innanzi a' Persi la severità atroce delle pene, l' abbondanza de' castighi corporali come la mutilazione delle orecchie, del naso, della lingua, delle mani, dei piedi, l'acciecamento, la frusta, ed oltre a ciò il seppellir vivo, il gettare ai leoni, lo schiacciar la testa ed altri supplizi di simil natura. E così la disubbidienza verso il Principe era delitto di maestà, e tale si riputava ancora il presentarsi non chiamato al cospetto del re, il presentarsegli con le mani nelle maniche della veste ed altri atti più innocenti ancora. Se non che bisogna rammentar come testimonianza benchè brutale dell' orrore che i Persiani sentivano per l' ingiustizia dei giudici che il giudice iniquo era scorticato vivo, e della sua pelle si facea seggio per il suo successore.

§ 34. — II. *DIRITTO PENALE DELLA GRECIA.*

La storia del mondo ellenico rappresenta un principio interamente contrario all' Oriente. Quivi l' attività dell' uomo è legata e fatta immobile dalla soggezione al principio assoluto; in Grecia l' attività deve appalesarsi come emanceppata, l'uomo come conscio di sè stesso e della sua forza. Egli è vero che nella Grecia primitiva troviamo una vita simile alla vita orientale. Ma questa vita primitiva dei Greci segna sempre un progresso. La Divinità presiede alla vita civile, ma il potere sacerdotale si tramuta in autorità sussidiaria; perchè Dio non più comanda ma *consiglia* con l' *oracolo* e l' oracolo nella sua *ambiguità* come consultazione mostra già un campo lasciato libero al pensiero per la interpetrazione. E d' altro canto la potestà regia si porge limitata dalle usanze che riconoscono il potere degli altri ceti. In questa prima condizione di cose i Greci concepirono la *Nemesi* come una Divinità che deve esser vendicata quando l'uomo l'ha oltraggiata col malefizio, concepirono le *Eumenidi* come tormento della coscienza perversa. E già questi pensieri son come preludii de' grandi pronunciati che la giustizia oltraggiata dal delitto debbe essere reintegrata

con la punizione del delinquente, e che la coscienza stessa del colpevole riconosce la giustizia. Ed allorchè la Grecia lasciando le forme della vita primitiva si svolse a vita indipendente e sorsero le molte città con diverse forme di esistenza, a seconda dell' elemento doriese e dell' elemento jonico, le città doriche conservarono più il marchio primitivo del principio religioso ma le joniche cominciarono ad attuare alcun che del principio umano della penalità. Così nella città doriese di Lacedemone gli Eumolpidi consecravano il colpevole agli Iddii infernali. Nelle città joniche poi come in quella di Atene le tradizioni del voto di Minerva e quella della santità dell' Areopago mostrano la tradizione religiosa originaria; ma le leggi di Solone che vennero a temperare la sanguinosa legislazione di Dracone già portano il marchio del municipio, del *demos*, come emancipato dal potere religioso e dal militare. Così in generale la penalità dei Greci rappresenta la città che diviene organo di Dio nella punizione del malefizio e ripara gli oltraggi fatti alla Divinità; già si è affermato un principio interamente umano, il consorzio degli uomini, la totalità dei cittadini. Onde svolgonsi i principii dell' accusa popolare (γραφη) dell' intervento dei cittadini nell' amministrazione della giustizia mediante i Tribunali degli Eliasti, della discussione pubblica delle pruove, cioè dei testimoni e dei documenti, tra l' accusatore e l' accusato a cui tenea dietro la sentenza del Magistrato. E soprattutto dalle leggi di Solone traspare ancora l' altro principio, che si considera come offesa alla Divinità l' offesa diretta contro il *demos* e la stessa offesa alla Divinità cioè il delitto di religione non è così severamente punita. Il delitto di lesa nazione e il delitto di maestà come offesa del popolo eran puniti di morte, era delitto il proporre una deliberazione nelle assemblee popolari la quale fosse contraria alle leggi dello Stato, eran puniti di morte l' inganno teso al popolo e la diffalta dell' ambasciadore, eran punite con la degradazione civile dell' infamia (ατιμια) la corruzione e l' irriverenza ai pubblici ufiziali non altramente che i delitti militari come la diserzione, la viltà. L' irreligione (ασεβεια) era variamente punita a seconda della sua specie e

solo il furto di cose sacre era punito di morte. I delitti di incontinenza eran puniti con l' infamia, così questa colpiva e l' adultera e il marito che non la ripudiava. Solo l'abusare dei giovani era punito di morte. Quanto ai reati di sangue l'uccisione volontaria veniva punita di morte, la involontaria con un anno di esiglio, e con l' esiglio le percosse e le ferite. L'incendio ed il furto diurno eran puniti di morte, il furto notturno o di modico valore dava luogo ad azione privata; e la violazione del deposito era punita con l'infamia non altramente che la calunnia. Da tutto ciò si raccoglie che la Grecia affermò nel Diritto Penale la società umana come organo della Divinità. Un altro passo rimanea per cominciarsi la seconda età delle istituzioni penali cioè che la città per sè stessa come rappresentante della Umanità si ponesse come scopo della punizione di cui si era posta come ministra; e questo ufficio fu compiuto nel mondo romano.

PERIODO SECONDO

DIRITTO PENALE DAI TEMPI DI ROMA FINO AI TEMPI NOSTRI

§ 35. *Avvertenze preliminari e partizione della materia.*

La seconda età del Diritto Penale è quella dell' antitesi o della varietà in cui la penalità ricerca il suo principio fuori di Dio. La penalità cercando fuori di Dio il suo principio, cioè nell' uomo, debbe avvisarlo in tutti i suoi lati. Or l' *idea dell' uomo* viene attuata nel mondo da due categorie seconde, che sono l' *individualità* e la *società umana*. Epperò egli è necessario che si avverino tre età in questo secondo Periodo sendochè l' Umanità debbe prima affermare ciascuno dei due elementi isolatamente dall' altro e poscia affermarli simultaneamente entrambi nella loro opposizione. Il primo di questi elementi ad affermarsi è la società umana, imperocchè essa è più vicina al principio assoluto per la sua generalità, e quivi deve apparire dove la società è avvisata come la Divinità innanzi a cui l' uomo debbe immolare la sua propria esistenza.

L' individualità avvisata indipendentemente dalla società è il secondo principio che deve apparire nella storia. E l' ultima delle tre età nelle quali questo secondo Periodo si suddivide è quello della lotta tra il principio individuale e il principio sociale il cui risultamento sia l'affermazione di entrambi i principii come necessari l' uno all' altro. Così noi seguiremo il Diritto Penale di questo Periodo in tre età storiche:

La prima di esse rappresenta l' esclusivo dominio del principio sociale ed è quella del Diritto Romano.

La seconda rappresenta l' esclusivo dominio del principio individuale ed è quella del Medio Evo.

La terza rappresenta la lotta dei due principii ed è il Diritto della società moderna dal secolo XII al secolo XVIII inclusivamente.

1. *DIRITTO PENALE ROMANO*

§ 36. *Avvertenze preliminari.*

Il popolo romano era chiamato a rappresentare il Diritto fra i popoli del mondo antico e ad essere la prima consecrazione di questo principio nella storia del genere umano conciliando in se medesimo quello che prima porgeasi come contrasto, cioè l' uno col vario, il necessario col libero. L'Oriente è il teatro della necessità; la Grecia il teatro dell' attività disimpedita. Il Diritto è di sua natura qualche cosa che raccoglie ad un tempo le opposte note del libero e del necessario. Onde Virgilio cantò:

Tu regere imperio populos romano memento
Hae tibi erunt artes, pacisque imponere morem
Parcere subjectis et debellare superbos.

E Sallustio parlando delle conquiste dei Romani disse: *nihil aliud victis eripiebant quam injuriae licentiam.* Ma perchè con Roma cominciava il Diritto a formolarsi con coscienza di sè stesso nel mondo della storia, in guisa che la città dominatrice dell' orbe fu salutata patria del Diritto, questo si porse nella coscienza dei Romani unificato con la loro coscienza nazionale; epperò il Diritto venne avvisato come qualcosa di santo

in quanto era la legge di Roma, il Diritto nazionale. Così Roma rappresenta il primo apparire del Diritto fuori dei confini della religione e il Diritto ha per principio per organo e per fine lo stesso principio sociale. Laonde il fondamento di determinazione del Diritto Penale romano è l'esclusivo dominio dello elemento sociale, mercè l' efficacia del consorzio civile. Se non che come ogni periodo speciale dee concatenarsi a tutta la vita dell' Umanità, così non si può disconoscere tre età nella storia del Diritto Penale romano: l'una delle quali rannoda il Diritto Penale al passato, l'altra lo rannoda specialmente al principio contemporaneo predominante, e l' ultima è qualche cosa di preparamento a'periodi posteriori, cioè un preludio dell'avvenire. Le quali tre età possono denominarsi l' una del principio religioso come retaggio della vita primitiva, l'altra del principio civile che forma l' elemento caratteristico del Diritto Romano, e finalmente l'ultima può dirsi quella del dissolvimento di questi caratteri per darsi luogo alle età posteriori.

§ 37. *A) Periodo religioso o principio teocratico dai primi tempi di Roma sino alle leggi Decemvirali.*

Ne' primi tempi di Roma malgrado la incertezza delle tradizioni storiche tutti riconoscono l' azione efficace del principio religioso. Gli augurii e le tradizioni mostrano il convincimento popolare che gli Iddii avrebbero punita l' intera città se i malfattori non venissero puniti, dove che l' ira divina credeasi placata con la punizione, che prendea nome di espiazione *(victimae piaculares)*. Le forme di denominazione della pena sono *supplicium, sacratio capitis, sacer esto Diis*. Alle quali cose aggiugnesi il *judicium domesticum* come avanzo della vita patriarcale, non che il *tribunale sacerdotale* come reliquia delle istituzioni religiose intorno al giure. Pure l' idea della società, l' idea del popolo, è quella che a poco a poco si va formando tra' Romani. Onde insin da'tempi remotissimi si congiunge alla *violazione dei termini*, la *perduellione*, il *parricidio*, l' *incesto*, il *ratto*, l' *ingiuria*, l' *incendio*, la *falsa testimonianza*; e so-

pratutto poi l' instituto della *provocatio ad populum* segna lo emanciparsi della giustizia dal principio divino.

§ 38. *B) Principio civile dalle Leggi Decemvirali sino alla caduta della Repubblica.*

Servio Tullio che Tacito chiama *primus sanctor legum* instituì i comizi. Quando il potere passò nelle mani del popolo, fu posto in vigore il principio che *de capite civium* dovevano pronunciare i *comitia centuriata*, il che avvenne forse per effetto della *Lex Valeria*. La *sacratio capitis* si perpetuò con meno di vigore, e subito le fu sostituita l' *aquae et ignis interdictio*, riconoscendosi con le Leggi Porcia e Sempronia non esser lecito il togliere di vita un cittadino romano. In questo stato di cose apparve il *Diritto Decemvirale*; e generalmente si riconosce come trascrizione dell' antico Diritto consuetudinario quella Legge delle XII Tavole che si conservò come pietra angolare del Diritto Romano per insino agli ultimi tempi del medesimo. Quivi si mostra una ruvidezza grossolana in quanto il delitto è guardato più dal lato materiale della sua apparizione esterna che da quello della intenzione criminosa; onde niuna distinzione del reato incoato dal consumato, niuna distinzione precisa di quello che costituisce la negligenza ed il caso da quello che forma propriamente il dolo. Quando apparisce il Diritto Pretorio attrae a sè la giurisdizione su quei fatti che offendono meramente l'interesse privato (come il *furtum*, l' *injuria* e il *damnum injuria datum*) e toglie a' medesimi il carattere vero della penalità riducendone le conseguenze alla riparazione pecuniaria. Il delitto propriamente detto appare in quei fatti che ledono la *res publica* e che appartenendo al giudizio popolare costituiscono i *crimina publica*. Nella sfera dei *crimina publica* si contengono la *perduellio* la *proditio*, l'*homicidium meditatum*, il *parricidium*, il *crimen repetundarum*, l'*ambitus*, il *falsum* come falsa testimonianza, la *corruptio* o *defraudatio boni nominis*, l' *incendium*, l'*incestus* e parecchi altri delitti contro l' agricoltura della quale la Divinità di Cerere era patrona. A questi delitti si apponeva come pena la

capitis minutio che se in origine fu *sacratio capitis* si mutò poscia nella pena di esilio (*aquae et ignis interdictio*) in quella della *infamia* e nella dichiarazione di *improbus* ed *intestabilis*. Al *tribunale sacerdotale* ed al *judicium domesticum* si aggiugne il Diritto della *Censura* che reprime i delitti contro la morale con pene di onore; e la *giurisdizione del Senato* pe' tempi di urgente pericolo. Ma centro della giustizia penale è il popolo stesso come legislatore e come giudice; e la ripetizione dei giudizi popolari formò a poco a poco un *usus* intorno i delitti puniti dal popolo in virtù di una legge, e quelli che eran puniti dal popolo senza essere stati da qualche legge avvisati come tali. La incertezza di questo *usus* e la parzialità dei giudizi popolari per le fazioni in cui Roma si divise diedero occasione alla instituzione dei tribunali momentaneamente delegati a giudicare singoli delitti (*quaestiones*), in cambio di tutto il popolo; il che avvenne di sovente finchè il 149 av. G. C. apparve la *Lex calpurnia* ad instituire una *quaestio perpetua* per il *crimen repetundarum*. Ed a poco a poco le *quaestiones perpetuae* furono introdotte a giudicare di tutti i reati capitali. Il popolo, in principio, rimase sempre giudice supremo sino al cadere della Repubblica ma solo eccezionalmente era chiamato a giudicare direttamente in gravi casi come in quello della *perduellio*; e negli altri casi era rappresentato da un tribunale stabile che legato ad una *lex* la quale avealo instituito ed al procedimento in essa prescritto dichiarava la reità o l' innocenza ed a capo del quale stando il Pretore apponeva in caso di reità (*liquet*) la pena prescritta da quella stessa *lex*, usando la parola *condemno*, oppure in caso d' innocenza o dubbio (*non liquet, liquet non*) pronunciava la parola: *absolvo*. Crebbe a mano a mano il numero di queste *leges* con le varie *quaestiones* da esse istituite per singoli reati. Ma colui che molte ne pubblicò fu Lucio Cornelio Silla il quale istituì una speciale *quaestio perpetua* per i principali *crimina publica*. Ed alle Leggi Cornelie (*de sicariis et veneficis, de majestate, de falsis etc.*) si aggiunsero poscia anco le leggi dei Cesari che presero nome di *Leggi Giulie*, ed ampliarono ed integrarono il sistema delle leggi cor-

nelle, sia sostituendosi ad alcuna di esse (*Lex Julia de majestate*), sia aumentandone il numero (*de peculatu, de ambitu, de vi, de parricidio, de adulterio de fraudata annona*). In ciascuna *lex* erano enumerate le azioni punibili, minacciate le pene che riduceansi ordinariamente all'*aquae et ignis interdictio* alla *infamia* ed alla *bonorum publicatio*, e fissato il procedimento intorno i giudici l'accusa e la prova. E così mancava una parte del Diritto positivo la quale contemplasse in generale ciò che spetta al malefizio indipendentemente dalle singole sue specie, salvo poche leggi giudiciarie come la *Lex Julia publicorum judiciorum*. Intanto v' ha due note comuni a tutte queste *leges*. La prima è quella del principio politico che si appalesa e nella determinazione di pubblici malefizi apposta a quei fatti che il principio della conservazione sociale voleva puniti, e nella *pubblicità del giudizio* e nel sistema dell'accusa appartenente *cuilibet de populo*; onde Cicerone formolando questo convincimento generale disse: *omnis castigatio debet ad reipublicae utilitatem referri* (De Off. I, 25). L'altra è quella di una maggior valutazione del reato nel suo elemento intenzionale la quale, sebbene iniziata da una massima di rigore come era quella di punire il proponimento anche dove l'evento mancasse in taluni casi atroci (*In maleficiis voluntas spectatur non exitus*), pure contribuì a svolgere una miglior coscienza di quello in cui consiste il Diritto cioè del suo imporsi alla volontà umana siccome un comando. Or queste *leges* informate dal principio politico la cui più alta espressione è la *Lex Julia de majestate* formarono la base di tutto il Diritto Criminale Romano dei tempi posteriori.

§ 39. *C) Corruzione del principio civile e Diritto Penale dell' età dell' Impero.*

Come l' Impero annientò la *città romana*, così il Diritto Penale imperiale porge un corrompersi del principio civile rigoroso che costituisce il suo dichinare. La potestà delle *quaestiones perpetuae* fu limitata dalla giurisdizione che l' Imperatore delegava al *Senato* o al *Praefectus urbi* o ad altri Magistrati;

l' *ordo judiciorum publicorum* s' andò dileguando come reliquia di antico tempo innanzi alla *cognitio extraordinaria* che divenne a poco a poco il procedimento ordinario. Le antiche *leges* rimasero ferme ma l' arbitrio dei giudici le applicava a casi da esse non preveduti; e talvolta avveniva questo in virtù di rescritti imperiali o di Senatoconsulti. Parecchi delitti pretorii vennero elevati al carattere di *delitti penali* col nome di *crimina extraordinaria* ed in generale si estese sempre più la considerazione che l' offesa all' individuo è pur degna di punizione come l' offesa allo Stato, essendo e l' una e l' altra una violazione della legge. L' accusa che fino a quell' ora era stata interamente dipendente dall' arbitrio dei cittadini cominciò a divenire necessaria manifestazione della legge penale conculcata, e così furon posti i germi del *procedimento ex officio*. Le incertezze del processo accusatorio ebbero un freno nei primi germi di una *inquisizione scritta*. Le antiche offese alla morale che soggiaceano al giudizio censorio passarono nel dominio del *giudizio pubblico* o *criminale*. In questo tempo si porgono due altre fonti della pènalità: le *costituzioni dei Principi* e i *Responsi dei Giureconsulti*. Le *Costituzioni dei Principi* che negli ultimi tempi dell' Impero divennero fonte precipua del Diritto segnano per rispetto alle istituzioni penali un dichinamento del principio civile; imperocchè l' arbitrio del giudice venne esteso e con la *poena arbitraria* e con la potestà illimitata di *esasperare e mitigare* le pene delle antiche *leges*, i reati furono puniti più o meno a seconda di interessi contingenti diversi dalla giustizia i quali divennero dominanti; il *crimen majestatis* fu esteso a moltissimi casi stranieri veramente a quel reato nella sua essenza fondamentale, in maniera da divenire *crimen eorum qui crimine vacabant*, le pene divennero ineguali a seconda dei diversi ceti (*honestiores* ed *humiliores*), molte pene atroci furono escogitate, e severamente si punirono dei delitti leggieri; la *tortura* fu estesa dagli schiavi ai liberi, e la pena capitale fu prodigata contro i delitti di religione e i delitti di incontinenza. Pure di rincontro a questi deterioramenti si porge alcun che di buono; cioè l' istituzione dell' appello al Prin-

cipe come mezzo indirizzato al duplice fine di riparare gli abusi e di ricondurre sempre la potestà nelle mani del Capo dello Stato; come ancora la consecrazione del principio che niuno può esser condannato senza essersi difeso, onde l'assente può esser punito dell' assenza ma non essere tenuto reo senza un solenne giudizio con la sua presenza. E questi istituti ed altri pochi son dovuti a' giureconsulti romani. I quali nei loro responsi cominciarono dal formare principii generali tratti da singole determinazioni intorno i reati ed intorno le pene, a porre la dottrina in un certo ordine e collegamento. E questo lavorio della scienza del Diritto portò seco nel Diritto Penale romano per quanto era conciliabile col principio imperiale l' influenza dello stoicismo, cui è dovuto al certo che il Diritto Romano in taluni casi riconobbe una giustizia superiore allo Stato, una legge cui debbono piegarsi i suoi interessi, e che la penalità cominciò a tendere ad un certo spirito di umanità e di mitezza in alcune sue determinazioni. Ma l' opera dei giureconsulti si manifestò più efficace nel Diritto Privato che nel Diritto Pubblico epperò negli istituti penali predominarono le *Constitutiones Principum*. Intanto l' idea cristiana era apparsa nel mondo come la più pura delle religioni. E son di quelli che pretendono ravvisare una influenza del Cristianesimo nel Diritto Penale romano. Ma noi (salvo pochissimi tratti di lieve momento sulla tortura, sulle prigioni, sulla custodia dei rei) stimiamo che il Cristianesimo doveva rigenerare non il mondo romano ma il mondo umano; e per rigenerare l'Umanità non dovea trasformare ma distruggere l' edificio della civiltà anteriore. Sicchè se il Cristianesimo dovè spiegare la sua influenza, essa si manifesta in tempi a noi più vicini e costituisce l' amplissimo svolgimento del Diritto Penale nelle età posteriori; anzi, come il Lerminier disse essere il Cristianesimo non il passato ma l' avvenire dell' Umanità, così noi crediamo che all' avvenire del Diritto Penale si appartenga per appunto lo svolgere sempre più i germi contenuti nel principio cristiano.

Così vennesi formando per a traverso parecchi mutamenti il Diritto Penale romano di cui è rimasto un monumento non

solo nelle varie compilazioni anteriori a Giustiniano come il Codice Teodosiano, ma altresì nelle compilazioni di Giustiniano come appare dalle sue *Instituzioni*, dai libri XLVII e XLVIII del Digesto *(libri terribiles)*, e dal libro IX del Codice, non che da parecchie *Novelle* che egli poscia diè fuori modificando le stesse determinazioni delle sue Compilazioni fatte sugli antichi monumenti. E in tutti questi mutamenti come nota determinatrice del Diritto Penale romano nella storia della penalità si porge quella del principio sociale come fondamento degli instituti avvegnachè nei primi tempi di Roma si appresenti un avanzo del periodo anteriore, e negli ultimi tempi di essa, cioè nell' Impero romano, daccanto all' abuso del principio sociale veggasi pure alcun che di preparazione ai posteriori progressi delle instituzioni sul delitto e sulla sua punizione.

II. *DIRITTO PENALE DEL MEDIO EVO.*

§ 40. *Avvertenze generali sul Medio Evo.*

Il secondo momento dell' antitesi è l' individuo posto siccome centro dinamico della giustizia punitrice senza curarsi l' elemento della società. Or qual' è il terreno storico di questo principio ? Un' età nella quale cancellandosi l' elemento di una coesistenza sociale in cui pigli radice la legittimità dell' individuo questo rimanga come l'unica e primordiale legittimità nella coesistenza umana. E questa età è per appunto quella del Medio Evo la quale abbraccia i secoli di ferro dell' Umanità cioè tutto il tempo che intercede fra il secolo V dell' era cristiana in cui l' Impero romano cadde ed il secolo XII in cui cominciò a risorgere la civiltà con le Crociate, co' Municipii, col ravvivarsi degli studi teologici naturali e giuridici. Questo tempo dicesi quello della barbarie la quale non è lo stato selvaggio insocievole non lo stato di civiltà sociale ma uno stato intermedio in cui quello che manca è l' ordine sociale. Questo disordine si avverò in Europa per le migrazioni dei popoli teutonici e slavi non che degli Arabi. Le quali (astrazion fatta dal bene alla cui attuazione dovean servire cioè alla fusione dei popoli

barbari e dei civili in una sola grande famiglia) si appalesarono come invasione, distruzione, e conquista. Onde l' individuo divenne tutto, e gl'invasori erano orde di uomini associati per combattere senza la coscienza di un presistente vincolo sociale e col solo legame di reciproca fedeltà. D' altro canto questo individualismo vennesi rafforzando nel suolo occidentale perocchè gli elementi diversi che concorreano a formare la coesistenza sociale in quel tempo erano vari cioè i popoli romaneschi degenerati dall' antica civiltà, i popoli novelli in cui la ruvidezza e l' ignoranza porgeansi accompagnate da una schiettezza primitiva, e la Chiesa che preparava la società moderna congiugnendo in una grande famiglia i primi ed i secondi. Dal che prese origine quel cozzo di principii eterogenei che esteriormente si limitavano a vicenda e per cui la società umana mancando di un principio unico che la guidasse ed avvivasse non potea dirigere nè infrenare per l' impotenza nascente dalla sua interna confusione l' attività dell' individuo. L'Umanità mancava di unità interna direttrice; l'unità si porse come tendenza come desiderato anzi come l'ideale dei mezzi tempi senza mai trovare la sua realità compiuta; ed in mezzo a quel caos sociale l'individualità dovea da sè medesima procacciarsi un valore ed un legittimo riconoscimento. In questo tempo per appunto la penalità venne informata dal solo principio individuale e per eccezione si appresentano dei punti di rannodamento al passato ed all' avvenire.

§ 41. *Diritto penale delle orde barbariche prima della conquista.*

Le orde barbariche che nella grande migrazione dei popoli dal quarto all' ottavo secolo dell' Era Cristiana invasero l' Europa possono ridursi a tre grandi categorie che sono i Germani, gli Slavi e gli Arabi. Tutte e tre queste razze costituenti l' elemento novello della storia aveano prima della migrazione rappresentato il principio religioso ne' loro instituti, ed anco negli instituti penali per conseguenza, appalesandosi la vita loro nella forma patriarcale che era rimasta immobile per la niuna

comunicazione co' popoli classici dell'antichità cioè con la stirpe italogreca. E primamente a rispetto dei Germani Tacito ci narra che appo essi la penalità è un istituto religioso quando dice: *neque animadvertere neque vincire, ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in poenam nec ducis jussu, sed veluti Deo imperante quem adesse bellantibus credunt* (De Mor. Germ. 7). Al che aggiungendo una descrizione succinta dei delitti e delle pene dice: *Distinctio poenarum ex delicto. Proditores et transfugas arboribus suspendunt, ignavos et imbelles et corpore infames coeno ac palude, injectâ insuper crate, mergunt. Diversitas supplicii illuc respicit tamquam scelera ostendi oporteat dum puniuntur, flagitia abscondi. Sed et levioribus delictis pro modo poena: equorum pecorumque numero convicti mulctantur; pars mulctae regi et civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur* (Op. cit. 12). Gli Slavi aveano la credenza in una Deità cui davan nome *Prowé* (Dio della giustizia e della pace), d' innanzi al cui altare il re ed il gran sacerdote amministravano la giustizia; e a Kiur ed a Novgorod immensi tempii erano sacri a *Peroun* che era il dio tonante, il dio vendicatore del delitto. E gli Arabi ebbero ancora prima di Maometto l' instituzione religiosa dello *Heurm* (germe dell' *Harem*) come luogo di protezione ai deboli e di freno alla forza brutale; e Maometto diede novello vigore ed ampiezza e regola maggiore a questo instituto. Ora tutte e tre queste branche di popoli ebbero la destinazione storica della guerra e della distruzione; e tutte e tre si presentano nel teatro dell' Umanità con lo spirito della invasione. Epperò quando i Germani cominciarono a muovere verso altre regioni diverse dalle sedi primitive lo spirito della guerra si insignorì degli animi e generò il predominio dell' individualismo cosicchè la antica costituzione teocratica non potè più rattenere l' impeto di una razza conquistatrice e vittoriosa. Parimente fra gli Slavi si elevò come comune concetto la deificazione della conquista della strage della preda; e l' ardenza del culto maomettano porse agli Arabi l' impulso alla propagazione del Corano a via del ferro e del fuoco. In questo attuarsi della destinazione

delle razze, in questo loro transito all'azione distruggitrice per mezzo della guerra vuolsi radicare l' apparizione della vendetta o guerra privata. Così divenne costume il sentirsi l'individuo rivestito del mandato divino a punire le offese recate a lui o ai suoi congiunti col sangue dell' offensore. E questo costume si manifesta così presso i Germani come presso gli Slavi e gli Arabi o Musulmani. Ma noi ci restringeremo a studiarne la manifestazione germanica come quella che si venne rannodando con gli elementi della civiltà romana in un sol tutto, dove che gli Slavi e gli Arabi meno risentirono l' influenza del principio romano, in guisa da conservare per lungo tempo le antiche instituzioni. Solo vuolsi ricordare che la *Prawda*, o codice di Jeroslao (1016) in Russia consacrò come instituto che se un uomo uccide un altro uomo il fratello avrà il diritto di vendicare il fratello, il figlio quello di vendicare il padre, il padre quello di vendicare il figlio ed il nipote, e che presso gli Arabi fu pure riconosciuta la vendetta del sangue finchè non apparve il riscatto pecuniario della vendetta col nome di *Dié*.

§ 42. *Diritto penale germanico dopo la conquista.*

I Germani nel venire ad occupare quelle regioni ove prima avea dominata la civiltà romana vi trovarono la fede cristiana e lasciando il culto di Odino seguirono il novello dogma ma sempre accogliendolo nella ruvida buccia della loro ignoranza. Essi cominciarono dallo imitare la civiltà romanesca col ridurre a Diritto scritto le loro consuetudini, e formarono le varie leggi che si dissero *Leges Barbarorum*. Così l' *Editto di Teodorico* e la *Lex Romana Visigothorum* ebbero nascimento e la *Lex Salica* e la *Lex ripuaria* e la *Lex Alamannorum* e la *Lex Longobardorum* e la *Lex Thuringia* e simili altre leggi. E quando Carlo Magno ebbe restaurato l' Imperio d'Occidente apparvero i *Capitolari*. Ma il contenuto di queste leggi ad eccezione delle Leggi dei Goti (che son quasi trascrizione delle leggi romane) è ben diverso dal contenuto del Diritto Giustinianeo. E segnatamente per rispetto alle instituzioni penali, la comune base è la *vendetta individuale*. Questa si appalesa nelle *leges*

Barbarorum in tre forme. 1) L' alto tradimento che abbracciava il delitto della viltà (*hereslitz*), quello della uccisione del *dux*, ed altri pubblici delitti era punito di morte—2) La *bannitio regis* consecrava la pace mercè la *pacificatio faidae* cioè la composizione pecuniaria della vendetta privata nella duplice instituzione del *guidrigildum* e del *fredus*. E nella determinazione del guidrigildo sorse la *aestimatio capitis* che prima era serbata allo stesso offeso e poscia fu regolata dalla legge—3) La riparazione dei danni doveva farsi mercè la prestazione dell' *id quod interest*. Per rispetto ai giudizi i Germani nei primi tempi della conquista conservarono il giudizio degli arimani o uomini liberi o rachimburgi o probi nel Mallo; ma a poco a poco la stessa ardenza religiosa generò la riproduzione di quel convincimento che Dio solo può svelare la verità delle cose occulte. Ed ecco Dio come giudice ne' così detti giudizi di Dio (*Ordalie*) e la coscienza umana come spettatrice di questo intervento inferiva dalle sue apparizioni la prova della reità o della innocenza. Onde le *prove dell' acqua fredda* dell' *acqua bollente* del *fuoco*, della *croce* etc. E perchè si era scolpito nelle razze germaniche il marchio della guerra, tutte queste prove divine cedettero il luogo ad un'ultima forma del giudizio di Dio che caratterizza questa età media cioè al *duello giudiziario* in cui reputavasi che la Divinità intervenisse a manifestare il suo giudicio mercè la sorte delle armi. Sicchè l'individuo vide nella propria attività la sua sicurezza suprema e quantunque le leggi germaniche avessero cercato di frenare la guerra privata *inimicitias componendo*, questa faida si perpetuò come giudizio di Dio col diritto di sfida, come espressione suprema del principio individuale a cui tutta riduceasi la coesistenza degli uomini, fino all' apparire delle moderne instituzioni.

§ 43. *Eccezioni al principio individuale.*

Non è da revocare in dubbio che Carlo Magno cercò di ravvicinare ai principii romani gl' instituti germanici; imperocchè venne instituendo i *comites palatii* e i *missi dominici* come rappresentanti dell' autorità centrale nella punizione dei *latrones*

degli *homicidae (ultionis, latrocinii, avaritiae causa)*, dei colpevoli di ratto e di violenza contro i deboli, degli incendiatori dei sacrileghi, degli spergiuri, dei rei di falsità o di *hereslitz* o *cospirazione*. Al che cercò pure di affaticarsi Alfredo il grande in Inghilterra. Ma l'opera non ebbe durata, anzi cedette il luogo all' azione del principio individuale quando dopo la morte di Carlo Magno il feudalismo addivenne l' instituto fondamentale dei popoli europei e sorsero le *giustizie patrimoniali* o *signorili* sovra i *vassalli* come *addicti glebae* in quanto che il signore feudale in premio della fedeltà verso il duce ebbe il *bando del sangue* sui vinti.

Nè d' altro canto vuolsi negare che la Chiesa Cristiana cercò di limitare per quanto era possibile le usanze barbariche. Il Diritto d' asilo era un argine alla vendetta privata; i tribunali ecclesiastici regolandosi con le norme del Diritto Romano intorno ai giudizi conservarono la tradizione di giudizi solenni intesi a cercar il vero e a giudicare sul fondamento di esso, e furon puniti in nome della legge divina quei fatti che la legge umana non puniva per le sue imperfezioni. E soprattutto poi il Cristianesimo nella sua dottrina della espiazione del volere perverso mercè la penitenza che diviene strumento alla riconciliazione dell' uomo con Dio ed alla estirpazione della malvagità apparecchiava i germi di posteriori immegliamenti, e porgeva come un preludio dell' avvenire delle instituzioni penali. Pure la Chiesa non potè al tutto distruggere gli elementi imperfetti che la circondavano; chè anzi talvolta dovè risentirne l'efficacia, perchè il Medio Evo quantunque si porgesse sottoposto al dogma cristiano pure non era compenetrato dall' afflato divino del Cristianesimo, dal suo spirito vivificatore, che nelle età posteriori dovea stendere la sua benefica efficacia. Onde accolse pure il giudizio di Dio instituendo la *purgatio canonica* in mercè della quale l' ecclesiastico accusato potea discolparsi dall'accusa mercè il giuramento sulla propria innocenza. E, quel che è più, gli alti dignitarii della Chiesa, in virtù delle convinzioni generali, furon sottoposti al combattimento singolare, e lo esercitavano o di persona o per mezzo di *advocati*.

Laonde la vendetta privata forma la base della giustizia penale nel Medio Evo e su questa si innalzano gli instituti del guidrigildo e del duello giudiciario con le giurisdizioni feudali; nelle quali tutte cose un comune elemento si appalesa cioè che la punizione del delitto è affidata all' individuo ed altro scopo non ha che l' individuo.

III. *DIRITTO PENALE MODERNO.*

§ 44. *Avvertenze generali.*

La terza età del periodo dell' antitesi dee porgerci una lotta del principio sociale e dell' individuale nella coscienza dell' Umanità come transito a sintesi armoniosa dei contrarii. Ma perchè questa lotta si avveri egli è duopo che si appalesi come tale. E storicamente, dopo le parziali affermazioni nel *mondo romano* e nel *mondo barbarico*, egli era duopo: 1) che i due principii si ponessero l' uno di rincontro all' altro nel terreno della vita sociale, 2) che si appalesasse il cozzo di entrambi *a)* prima con la efficacia dell' uno a schiacciare l'altro, *b)* poscia con la repulsione dell' elemento schiacciato che tendendo a riconquistare il suo pristino valore si emancipa; 3) che dei due principii quello si affacciasse primo a cui è affidata l' attuazione della giustizia penale cioè il principio sociale, affinchè il Diritto non mancasse di un organo che lo rappresenti nel cammino della Storia. Epperò la storia di questa età debbe suddividersi in tre altre età: la prima delle quali porga daccanto al principio individuale del Medio Evo il principio sociale del Diritto romano; la seconda porga il predominio del principio sociale che si pone non solo come organo ma come principio e fine della giustizia punitrice, e l' ultima porga il risorgimento dell' individualità che conquista il suo diritto come sacro d' innanti alla società umana, e come uno degli elementi necessari all' apparizione della giustizia penale.

Or queste tre età rinvengono nelle condizioni storiche della società moderna un teatro accomodato alla loro apparizione. E innanzi tutto dal secolo XII al secolo XVI il Medio Evo si

va disciogliendo col cozzo dell' Impero e del Papato, succede un tempo di luce a quello delle tenebre e si appresenta il crepuscolo mattutino che apparecchia il chiaro giorno dei tempi moderni. Dal secolo XVI in poi il principio sociale si viene sempre più rafforzando in Europa col fenomeno della caduta dei ceti e degli elementi estrinsecamente coesistenti per darsi luogo a'due elementi della vita moderna: i principati e le nazioni. E finalmente nel secolo XVIII sorge gigantesca l'individualità umana dopo un lento lavorio di due secoli a reclamare i suoi diritti ad atterrare le instituzioni del passato, a edificare novelle instituzioni dettate dai suoi bisogni e dalla coscienza del suo valore. Laonde questa età moderna del Diritto Penale, questa età di crisi che apparecchia la sintesi dei principii opposti vuolsi suddividere in tre età che sono il Diritto Penale dal secolo XII al XVI, quello dei secoli XVI e XVII sino alla prima metà del secolo XVIII, e quello infine che comincia dalla seconda metà del secolo XVIII e stendesi fino al secolo XIX.

§ 45. A. *Diritto Penale dal secolo XII al XVI.*

Il risorgimento dalla barbarie si appalesò non pure con la lotta dei due sommi principii della società europea ma altresì col movimento religioso delle Crociate, con l'indipendenza dei Comuni, col risorgimento degli studi, col cominciamento delle varie lingue e letterature fra i popoli moderni. Quanto al Diritto il principio sociale era stato fino al secolo XII negato dall' individualismo che si appalesava come guerra riconosciuta e santificata da credenze religiose nel duello giudiciale. Esso si riaffacciò come negazione della guerra e prima prese la parola di *tregua*, poscia quella di *pace*. La Chiesa Cristiana iniziò questo movimento restauratore della società umana con la *Treuga Dei* del 1043. L' Impero lo spinse più oltre e gli diè convalidamento. Errico Imperatore nel 1045 confermò la pace di Dio. A questa seguitarono le *paces profanae*. Federico Barbarossa ripristinando il principio imperiale romano non pure lo contrappose al Papato ma se ne fece scudo contro la feuda-

lità. E nel 1158 e nel 1159 diè fuori due Costituzioni memorande *De pace territoriali* in cui punì parecchi delitti considerandoli come violazioni della pace generale, apponendo pene di *collo* di *mano* di *danaro* a tutte le offese sulla vita o sul corpo. Anco altri Principi seguirono questo esempio come avvenne in Francia ed in Ispagna e nelle nostre contrade dell' Italia meridionale. E i Municipii che sorsero a vita segnatamente in Italia seguirono più o meno questa stessa movenza rannodandosi tutti alla tradizione romana. E soprattutto essendo avvenuto in Italia il ravvivamento del Diritto romano per opera degli Imperatori e dei Glossatori della scuola di Bologna il principio di socialità si venne appalesando daccanto al principio individuale senza negarlo ad un tratto ma limitando sempre più le sue manifestazioni. Le nazioni moderne d'altro canto trovarono nel Diritto Romano un esemplare di legislazione uniforme, un sistema legislativo quale doveva sorgere presso un popolo che rappresentò nel mondo l' idea stessa del Diritto e trasfuse nelle sue leggi tutto il sapere pratico della Grecia. Così il Diritto Romano che mai non si era spento all'intutto presso i popoli vinti divenne pietra angolare dell' edifizio del Diritto europeo e fu detto *la legge comune delle nazioni.* E da esso furono attinti i due instituti che annientarono la feudalità e il duello giudiciale, cioè la giurisdizione dei *Magistrati permanenti delegati dal Principe* in cambio di quelli dei signori feudali; e l' *appello dalle magistrature feudali alle regie.* E quì non vuolsi trasandare che Federico II. può dirsi l' iniziatore della riedificazione dello Stato dal seno della barbarie per opera di Pietro delle Vigne col volume delle Costituzioni del Regno di Sicilia del 1231 nelle quali non solo ravvivò il principio romano dell' autorità del Principe come rappresentante dell' *unità dello Stato* su tutte le classi egualmente, ma abolì la violenza della *faida* con ogni fermezza e soprattutto il duello giudiziario come instituto immorale ed assurdo. E ciò fece l' Italia meridionale esemplare di organamento fra le società contemporanee. Ma Federico II non potè conseguire in Germania quello che in Italia aveva ottenuto per l' elemento indigeno del

Diritto Romano; onde a malgrado del Diritto di Magonza il principio dell' individúalità tenacemente vi preponderò come lo dimostrano il *tribunale segreto di Vestfalia* o *libero scabinismo* (giudizio vehmico), le *leghe delle città* ed il continuo rinnovarsi delle leggi sulla pace territoriale per opera di Rodolfo d'Absburgo e di Massimiliano finchè quest' ultimo non ebbe abolito il *faustrecht* o *diritto del più forte* che si manifestava nelle disfide, mercè l' abolizione di questo costume e l' instituzione della *Camera Imperiale*. Così parimente in Francia Luigi IX, Filippo il Bello e Carlo VI invano lottarono contro il duello giudiziale, finchè Luigi XI non ebbe al tutto atterrata la feudalità per rialzare la vigoria del principato. Ma in Inghilterra malgrado le instituzioni feudali, con l' *Habeas corpus* della *Magna Charta* del 1215 si venne preparando un asilo al principio dell' individualità; e il feudalismo stesso porse i germi della instituzione dei giurati nel *giudicio degli eguali*.

Intanto nelle contrade romanesche e nelle germaniche si elevò con pari autorità un terzo elemento e questo fu il Diritto Ecclesiastico e Canonico che formolando un sistema di leggi apportò nel Diritto Criminale le sue proprie instituzioni. Malgrado il vizio della giurisdizione eccezionale o *beneficio di chiericato* il Diritto Canonico porge una seguenza di principii normali che a poco a poco s'introdussero nelle istituzioni laicali e le indirizzarono a svolgimenti ulteriori. Innanzi tutto la Chiesa introdusse nei suoi giudizi un sistema diverso dal romano e dal germanico perchè volendo conseguire la pruova del vero e volendo sottrarre giudici e testimoni alle violenze del *faustrecht* e della *sfida* instituì l' *Inquisizione* come mezzo esclusivo di raccogliere le pruove del delitto i cui primi germi si appalesarono nell' età del Diritto Romano imperiale. La quale (facendosi astrazione dal suo valore religioso e dai suoi eccessi) sopperì momentaneamente all' anarchia morale prodotta dalla guerra privata e fu consecrazione di un solenne principio, che cioè lo Stato dee da sè vegliare all' osservanza del Diritto e ricercarne le trasgressioni quando si celano ad una co' loro autori. Ed oltre a ciò bisogna aggiugnere che mentre il Diritto

barbaro avvisava il malefizio più nel lato esteriore dell'evento, la Chiesa come perfezionatrice della vita spirituale dell'uomo mise in rilievo sempre più l'importanza dell'elemento intenzionale; e mentre il Diritto barbaro indirizzava la pena a vendetta con le sue forme atroci la Chiesa cominciò ad avvisare la pena come mezzo di risvegliare il pentimento nella coscienza del colpevole, e con ciò di migliorarlo e ricongiungerlo a Dio. Il che non è da confondere con quegli instituti momentanei del Diritto Ecclesiastico in virtù dei quali ricorreva al braccio secolare e lasciava che avesse luogo contro coloro che essa perseguitava tutta l'atrocità dei supplizii.

§ 46. B. *Diritto Penale dal secolo XVI sino alla metà del secolo XVIII.*

La società moderna si annunziò con due note caratteristiche nei secoli XVI e XVII. L'una è il sorgere del principato a vita vigorosa sulle ruine del medio evo, rappresentando le monarchie nella loro unità materiale l'unità morale delle singole nazioni. L'altro è lo svolgimento che vennesi a mano a mano procacciando l'individualità nelle varie branche della vita morale ed economica quantunque la si fosse disconosciuta per conto del Diritto e della vita politica. Così dall'un canto Carlo V in Germania e nella Spagna e le due stirpi da lui diramate della casa d'Austria e dei Filippi, la legge regia del 1660 in Danimarca, Carlo X, Carlo XI e Carlo XII in Isvezia, Pietro il grande in Russia e i Sultani nell'Impero ottomano, e Francesco I e Luigi XIV in Francia porgono il principio di autorità come proponderante in Europa a segno da comprimere tutti gli elementi del Medio Evo ed anco la vita politica dell'individualità umana, salvo per l'Inghilterra che rimase ligia all'individualismo ed agli istituti feudali non ostante gli sforzi per comprimerli. E d'altro canto il movimento filosofico e il sorgere delle forze industriali son fenomeni che caratterizzano l'età moderna perchè preparano il trionfo dell'individualità nella vita civile, cioè la dichiarazione che la società ha per iscopo l'assicurazione della persona e della proprietà dell'individuo. In

questo periodo deve apparire il Diritto Penale sotto la forma del principio sociale che schiaccia l'individualità immolandola alla sua conservazione. Ora innanzi a tutto egli è duopo notare che come le nazioni si erano svolte a vita indipendente il Diritto Romano cominciò a ricevere delle limitazioni dalle leggi speciali dei singoli Stati, svolgendosi così l'opera iniziata già qualche secoli innanzi da Federico II nel Diritto Napoletano. La Francia con l'Ordinanza del 1539 sistemò il processo penale sviluppandolo più ampiamente nell'Ordinanza di Luigi XIV del 1670. La Spagna nel 1566 formò la sua *Recopilacion de las Leyes*. La Germania ebbe da Carlo V la *Constitutio Criminalis Carolina* del 1532. Nelle Fiandre ebbero vigore l'Editto e l'Ordinanza del 1570. In Danimarca e Norvegia fuvvi il *Danskelow* del 1683; ed in Russia Ivano nel 1497 pubblicò il *Sondebrik*. Ma di rincontro alle varie legislazioni speciali eravi un Diritto penale che può dirsi il Diritto comune di tutte le nazioni europee dal secolo XVI fino ai novelli Codici. Dall'un canto il Diritto Romano Giustinianeo sempre più divenne efficace, e dall'altro il Diritto Canonico si era venuto ampliando di maniera che la collezione delle sue leggi, a simiglianza delle romane che formavano il *Corpus juris civilis*, prese nome di *Corpus juris canonici*. Ma un elemento assai più efficace e più generale del Diritto Romano e del Diritto Canonico fu l'elemento della Giurisprudenza pratica come fonte di Diritto. La scuola di Bologna non pure era stata iniziatrice di un movimento scientifico ma ebbe efficacia anco sulla vita pratica del Diritto perocchè i *Glossatores* erano addetti ad applicare le leggi ai casi della vita; e quando sorsero studi più maturi l'esegesi divenne il centro di ogni sapere giuridico. Il nome d'interpetri fu preso dai Giureconsulti i quali si divisero in *Civilisti Canonisti* e *Doctores utriusque juris*. Così un Giulio Claro un Farinacio, un Deciano, un Carpzovio, un Damhouderio, un Mattei, un Caravita, un Ayrault, un Rousseaud de la Combe divennero come autorità legislative; perchè su' brani delle loro interpetrazioni del Diritto Romano o del Diritto Canonico, o delle leggi ed usanze del foro si elevavano le sentenze di assoluzione

o di condanna; ed anche lo stesso *usus fori* come *auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum* fu elevato a legge quando parecchi scrittori si diedero a raccogliere delle Decisioni ove i posteriori giudici attinsero le norme del loro giudicare. Sarebbevi stato progresso se la scienza avesse avuto efficacia su la vita; ma altro è la scienza del Diritto ed altro è la casuistica forense che rappresentava la compiuta ignoranza e la servilità dell' intelletto verso l' autorità degli usi e delle opinioni d' altrui.

Da queste fonti sorge una caratteristica comune per il Diritto Penale di quel tempo la quale accennata nei suoi lineamenti supremi ci esime dal contemplare le singole legislazioni.

E primamente il principio dominante sembra essere una vigorosa repulsione contro lo spirito d'individualità che avea prodotto il disordine e l' anarchia sociale del Medio Evo, sicchè tutto si considerava come lecito a nome della *ragion di Stato* quando era diretto contro i nemici della pubblica tranquillità. L'individualità umana cadendo nel delitto o nel sospetto di essere colpevole traeva su di sè tutto l' orrore che il delitto inspirava. E se della legislazione draconiana e della corneliana si disse che erano scritte a note di sangue, non meno feroci sono gl' instituti penali dal secolo XVI al XVIII per comprimere ogni movimento dell' individualità nel campo della vita sociale.

La legge penale era incerta, contraddittoria, non vestita di eguale efficacia su tutti, lasciava impuniti parecchi fatti rimettendoli all' arbitrio del giudice e senza freno di sorta; onde nacque ogni maniera di disordine. Il malefizio non era guardato dal punto di vista della conculcata giustizia ma da quello degli interessi sociali. Quindi la punizione severa dei delitti di religione, quindi l' atrocità della Legge Giulia *de Majestate* stesa a parecchi atti cui quella in origine non era stata riferita; quindi la punizione di atti interni che offendono la morale penetrandosi così nell'interno del pensiero. L'Inferno dantesco può rendere immagine delle pene di tale età, le quali erano adoperate come strumento di vendetta sociale e di ter-

rore. Una prodigalità di supplizii, di punizioni eccessive e crudeli (come l'esagerazione della morte col fuoco col dilaniamento con la ruota con la strangolazione con la sepoltura del vivo, col culleo e col vivicomburio de' Romani, con lo strappamento delle viscere, col trascinamento, con le tanaglie, con l'olio bollente, col piombo liquefatto, col maltrattamento dei cadaveri dei giustiziati), ed oltre a ciò la mutilazione, il marchio, la frusta non solo violentano il corpo ma la coscienza e la moralità degli uomini. Alle quali atrocità si aggiunse la confisca con l'adagio: *chi confisca il corpo confisca i beni*. D'altro canto la penalità seguiva per anco gli avanzi del sistema di abusi feudali perocchè cadeva inegualmente sulle persone di ceto disuguale, cadea per alcuni casi non solo sul reo ma altresì sugli innocenti figliuoli e discendenti del reo; e quasi sempre era sproporzionata verso il delitto, imperocchè vedeansi puniti di morte dei malefizî contro la proprietà o alcuna delle regalie. E finalmente vi erano le pene straordinarie lasciate all'arbitrio del giudice e dette anco arbitrarie, quantunque la Giurisprudenza ritenesse che la pena data dal Giudice non potea mai giungere sino alla morte. E come corona a tutto ciò *l'infamia* è annessa a talune pene o apposta come una pena principale.

Ma quello che più rappresenta in questo periodo l'eccesso del principio sociale e l'individualità conculcata è il procedimento penale secondo i pronunciati comuni accolti in Europa; ad eccezione del popolo inglese, che se nella penalità presenta le stesse crudeltà degli altri popoli, si discosta da essi per le guarentigie che ebbe l'individualità umana nella conservazione dell'*habeas corpus* e nello esplicarsi del giudicio dei pari ad instituto dei *giurati* (*jury*) quantunque ci sieno stati tempi eccezionali anco in Inghilterra come furono i tempi della *Camera Stellata*. In tutta Europa predomina il *processo inquisitorio* col segreto della investigazione scritta in cui manca ogni garentìa di difesa, ogni discussione, in cui tutto è viluppato nel mistero, tutto è diretto contro colui che è sospetto di reità quasi che fosse convinto colpevole, tutto è lasciato

all'arbitrio del *Giudice inquisitore* e del suo Cancelliere o *scrivano*. E con questo sistema diviene più generale quell'antico istituto della confessione da estorquere mercè la *quaestio* o *tortura* in caso di indizi contro un imputato con ogni maniera di tormenti nel che divenne fatto consueto quel che dicea Tacito: *fatendum erat ne frustra quaereretur*. Insomma il pensiero dominante di tutte le istituzioni penali di quest'età si può chiudere in quel detto del Tasso

Purchè il reo non si salvi il giusto pera
E l'innocente —

Vero è che la Giurisprudenza volle frenare l'arbitrio dei giudici col sistema delle *prove legali* determinando *a priori* la credibilità piena o semipiena della medesima. Ma egli era già un errore logico il voler sottoporre a comandi la *coscienza dell'uomo* intorno la verità dei fatti; onde quel cumulo di dottrine sulle pruove sugli indizi sul loro valore legava la coscienza del giudice forzandolo bene spesso o a condannare l'innocente o ad assolvere il reo. E sebbene le transazioni tra il fisco ed il giudicabile in caso di incertezza fossero un presidio dalla tortura, pure snaturarono il carattere di indeclinabilità della giustizia penale.

Ora in mezzo a queste manifestazioni bisogna studiare quale sia stata l'influenza del principio individuale e quella del principio sintetico o razionale della penalità. Il principio individuale non lasciò di manifestarsi sino ad un certo grado; perocchè le istituzioni giudiciarie inglesi si porgono come conservazione della individualità nella pienezza dei suoi diritti. Oltre a ciò si conservarono nei lievi delitti le *remissioni* e le *composizioni pecuniarie*, e per ultimo nei gravi malefizi contro la personalità umana lo Stato non lasciò adito al perdono della parte offesa perchè nella lesione della individualità vide la negazione del suo debito di conservare nella sua integrità la vita, la sicurezza, la tranquillità dell'individuo. Vi ha poi alcune eccezioni che si rappiccano al principio della giustizia assoluta. *Lo Stato dee perseguire la violazione del Diritto commessa dall'uomo*, ecco la formola che quel tempo arrecò negli instituti pe-

nali avvegnachè la opinione generalmente dominante fosse quella che ciò incomba allo Stato per tutelare la propria esistenza. E pertanto egli è incontrastabile che alcuni dei principii affermati in quell'età quando sono intesi nel significato più eminente ma limitato entro i necessari confini formano e debbono formare una conquista del Diritto Penale pe' tempi posteriori. Così sorsero tre instituzioni, egualmente soggette agli abusi, ma egualmente necessarie all'attuazione della giustizia punitrice: 1) *L'azione pubblica* ovvero la persecuzione del delitto appartenente *ex officio* al potere dello Stato cioè al *Pubblico Ministero*, a nome di tutti; sicchè non dipende dalla volontà degli individui la punizione del delitto; 2) *I giudici permanenti* come interpetri della legge penale che sono investiti dallo Stato del potere di giudicare, e distinti dall'accusatore benchè allora confondessero in sè l'ufficio del ricercare le pruove e quello del giudicare sulle pruove raccolte; 3) *L'istruzione scritta e segreta delle pruove*, che è preparazione necessaria al giudizio criminale, quantunque in quell'età fosse stata l'unico elemento di convinzione per assolvere o condannare.

§ 47. C. *Diritto Penale dalla seconda metà del secolo XVIII sino al secolo XIX.*

L'ultima forma dell'antitesi è quella del predominio dell'individualità umana. Ma un cosiffatto predominio non può manifestarsi come assoluta negazione del principio sociale cioè con la vendetta del sangue, con le composizioni e co' duelli giudiziali, bensì fa duopo che si riconosca nella penalità l'individualità umana siccome supremo scopo della medesima. Questo predominio dunque non potea distruggere il principio già conquistato dell'*azione dello Stato* perocchè si venne riconoscendo che l'individuo non può vivere in una condizione estrasociale come una pianta non potrebbe germogliare fuori del clima che le è proprio. Onde il predominio della individualità si appalesa nel divenir la pena un ufficio della società non per servire a sè medesima ma per servire alle individualità degli

uomini. Il tempo in cui questa forma storica si avverò fu il cadere del secolo XVIII. Già fin dal secolo XVII l'Inghilterra co'suoi instituti aveva assicurato ampio terreno allo svolgimento dell'individuo. Dopo un secolo questo germe si svolse a vita matura, fecondato da'progressi della individualità nelle varie branche della vita, fecondato dallo spirito della filosofia francese come negazione del passato e soprattutto dalle dottrine sociali che si rannodavano all'individualismo, come quella dell'Hobbes che la società è formata dagli individui per uscire dal reciproco timore del selvaggio stato di natura, e quella del Locke che la vita sociale ha per iscopo la sicurezza delle persone e dei beni degli individui. In mercè di cosiffatti impulsi, e per gli eccessi dei supplizi che continuavano nel secolo XVIII come funesto retaggio del passato l'individualità sorse a chieder conto alla società della ragion delle pene ed è questa appunto una manifestazione del principio d'individualitá perchè l'uomo individuo pone a disamina se siavi o no legittimo fondamento all'instituto sociale del punire, ed in sè stesso e nella assicurazione dei suoi diritti ripone questo legittimo fondamento. In questo momento apparve il libro di Cesare Beccaria che risalendo al pronunciato dominante dei suoi tempi che la società è formata dagli individui per convenzione dei medesimi e che i suoi diritti sono ad essa ceduti dagli individui stessi poggiò il Diritto criminale sulla cessione del diritto di punire fatta nella voluta convenzione *sociale*, il che forma la più eminente apparizione del principio individuale, vedendosi nel consorzio civile il mandatario degli individui che attua la penalità dei delinquenti per conservare i diritti stessi dell'individualità umana. Il Beccaria aggredì vigorosamente il triplice fonte del Diritto Penale comune cioè il Diritto Romano, il Diritto Canonico e l'*auctoritas doctorum*, stigmatizzò con la sua eloquente parola la pena capitale le pene infamanti la tortura il processo inquisitorio come unica fonte di convinzione e dedusse da tutto ciò la necessità di una mitezza nelle pene, e di un rispetto all'individualità nell'attuazione della giustizia penale mediante i giudizi. Ed ecco alla voce del Beccaria aggrupparsi

dietro a lui un gran numero di scrittori propugnando tutti l'umanità verso i giudicabili, la dolcezza delle pene, la guarentigia dell'individuo nella giustizia punitrice. Lo scritto del Beccaria fu tradotto e chiosato in parecchie contrade; parecchie accademie formolarono quesiti con promessa di premi su'modi di migliorare le instituzioni penali e tanto ebbe di efficacia la voce dei propugnatori della riforma penale che opinione generale addivenne quella della mitezza come nota essenziale della pena. E questo impulso della coscienza sociale trasse seco parecchi principi a mettere un freno agli orrori del passato. Così le Istruzioni di Caterina II Imperatrice delle Russie, i miglioramenti di Federico di Prussia la riforma della penalità iniziata in Austria da Giuseppe II, la Prammatica del 1774 nelle Due Sicilie per la motivazione dei giudicati, l'Ordinanza di Luigi XVI del 1780 per l'abolizione della tortura e soprattutto l'esemplare Riforma Leopoldina del 1786 per la Toscana segnano il movimento di una innovazione il cui comune principio si è questo che l'individuo è scopo dell'ordine sociale epperò bisogna rispettarlo in tutte le forme sicchè la pena non cancelli in colui che vi soggiace il marchio di un essere morale.

Ma questo movimento porgeasi come negativo cioè come repulsione contro il passato. Ed ecco la necessità che il principio individuale divenisse fondamento di edificazione agli instituti penali. Ora l'individualità apparisce sotto duplice aspetto, cioè come scopo cui la penalità s'indirizza, e come subbietto su cui essa deve operare. Onde dallo stesso principio vennero fuori due diverse tendenze: *a*) la sicurezza delle persone e delle proprietà garentita dalla punizione del delinquente col limite della garentia dell'individuo nel giudizio criminale perchè colui che è imputato ha pur diritto prima di esser convinto reo alla sicurezza della sua persona e dei suoi beni — *b*) l'esclusivo principio della individualità del delinquente come scopo della giustizia punitrice cioè il *miglioramento* che trova un limite nelle garentie necessarie alla sicurezza di tutti.

§ 48. *Continuazione.* 1) *Codici edificati sul principio della sicurezza.*

Il movimento dell'ottantanove aveva scosso l'antico edifizio. Esso venne costruendo il Diritto Penale, e il primo suo tentamento fu quello delle Leggi del 1791 in Francia ove si cercò ravvivare il diritto individuale nella riforma del procedimento criminale ritenendosi dall' un canto i principii già consecrati dal passato e necessarii alla giustizia penale cioè l' *azione pubblica rappresentata dallo Stato,* il *giudice permanente,* l' *investigazione segreta e scritta delle pruove* e congiugnendovi dall' altro i principii della *pubblica discussione* del *libero giudicio di fatto* della *legalità come condizione del procedimento* per garentire l' individuo su cui cade il giudizio. Quanto alla penalità si conservò in quelle leggi il principio di intimidazione e di terrore ma ristretto in taluni confini come era quello di rendere la pena capitale semplice e svestita degli apparati di tormento e di togliere alcune pene feroci ed immorali del secolo decimottavo. — Nel 1808 ebbe luogo poi in Francia il *Codice di Procedura Penale* sotto il nome di *Code d'Instruction Criminelle.* Esso conservò i principii informatori delle leggi del 1791, ma venne ordinando una polizia giudiziaria come coadjuvatrice della giustizia penale, diminuì la garentia della libertà individuale, al giurì dell'accusa sostituì le *camere d'accusa,* al giurì del giudizio aggiunse i tribunali di eccezione che sotto il nome di *Corti speciali* vi erano organati per un gran numero di casi. Nel 1810 fu poi pubblicato il *Codice dei Delitti e delle pene,* il quale risentì tutta l' efficacia delle dottrine sensistiche ed utilitarie del tempo e segnatamente di quelle del Bentham. Il pensiero dominante del Codice fu la prevenzione dei delitti mercè l'orrore del castigo, misurando la gravità dei delitti non sulla perversità che annunziano ma su' pericoli che traggono seco, e statuendosi per altro delle proporzioni fra le pene e i delitti. Così fu guardato il malefizio tentato con la stessa

severità del consumato, il complice fu punito come l'autore principale, il marchio la mutilazione la confisca la morte civile la gogna furono riallogate nel numero delle pene, e la pena di morte fu estesa a parecchi delitti. Solo si porge come degno di nota l'aver fissato le pene con una certa latitudine lasciata al giudice tra un *massimo* ed un *minimo* per poter accomodare l'intensità della pena alla intensità del malefizio.

Per l'efficacia che esercitò la Francia su parecchie contrade d'Europa sino al 1815 sorsero parecchi Codici esemplati su quelli del 1808 e del 1810 con alcune lievi modificazioni. Nell'alta Italia furono tradotti i Codici imperiali, e tra noi, quantunque nel 1808 vi fosse stata una legge riformatrice della penalità e del procedimento penale, pure nel 1812 il Codice francese dei delitti e delle pene venne tradotto ed accolto. Ma nel 1819 fu pubblicato un Codice generale per le materie civili commerciali e penali e di questo formaron parte le *leggi Penali* e le *leggi di Procedimento Penale* che sottoposero ad importanti modificazioni i Codici francesi per ciò che s'attiene al conato, alla complicità, alle scuse ed al sistema giudiciale. In Olanda in Isvizzera nelle contrade Renane e nel Ducato di Varsavia del pari i Codici imperiali furono introdotti. Nella Germania al 1803 fu promulgato un *Codice penale generale dello Impero d'Austria* che non molto risentì l'efficacia dei nuovi principii. La Prussia si divise per le varie province in quanto alla penalità tra il *Landrecht* del 1794 i Codici francesi del 1808 e del 1810 e il *comune Diritto Penale germanico*. Gli altri Stati della Germania cominciarono pure la edificazione di Codici speciali. E soprattutto la Baviera porge il più alto monumento del principio d'intimidazione o coazione psicologica mercè la rigidezza delle pene, col *Codice Penale* compilato dal celebrato pubblicista *Anselmo Feuerbach* nel 1813. L'Inghilterra continuò il suo sistema tradizionale di severità delle pene. La Danimarca rimase al *Danskelow* malgrado che si riconoscesse la necessità di una riforma delle instituzioni penali, la Svezia rimase al Codice generale del 1734. La Russia si adoperò a *Progetti di riforma* mentre l'antico

Diritto vigeva finchè nel 1845 l'Imperatore Niccolò pubblicò un Codice penale che sebbene si rannodasse al sistema civile russo pure accolse i principii della proporzionalità delle pene ai delitti e del freno agli arbitrii che pone l'accusato sotto la sola efficacia delle leggi. Per rispetto alla Spagna nel 1805 fu pubblicata la *Novissima Recopilacion de las leyes de Espana* che rimase come il Codice generale della monarchia spagnuola. La Turchia rimase all' antico suo Diritto finchè nel 1840 fu pubblicato il Codice penale diretto a fissare le varie pene per i vari reati e fondato sul duplice principio della eguaglianza di tutti innanzi la legge e della circoscrizione dell' arbitrio dei giudici. E la Grecia nel 1834 ebbe un codice penale imitato in parte dai Codici francesi ed in parte dal Codice bavaro. In tutti questi nuovi lavori legislativi dove più e dove meno il principio individualistico si appalesa, ma nella forma dell' esempio e dell' intimidazione come scopo prossimo della pena per lo scopo remoto di proteggere la sicurezza individuale e la sociale.

§ 49. *Continuazione.* 2) *Riforma penitenziale.*

Mentre l' individualismo nei Codici penali europei tendeva ad assicurare l'individualità nei giudizi penali ed a conciliare la sicurezza dell' innocente con l' esemplare intimidazione che nasce dalla punizione del reo e che tutela la vita e la proprietà degli altri individui, un altro movimento iniziavasi in Europa per trovare la sua piena manifestazione in America e questo era la riforma delle prigioni col sistema penitenziale. Già nel Diritto Ecclesiastico erasi trasfuso il principio cristiano della penitenza che rimarita l'anima a Dio e la pena ecclesiastica avea per principale scopo risvegliare il pentimento nella coscienza del colpevole. Ed oltre a ciò era stata continua tradizione della Chiesa Cristiana il vegliare sulla sorte dei detenuti. Laonde non è maraviglia che fin dal 1703 Clemente XI aveva instituito l' Ospizio di S. Michele pei giovani detenuti con l'epigrafe: *Parum est improbos coercere poena nisi*

probos efficias disciplina; al che tennero dietro due tentamenti, l' uno dell'architetto Francesco Croce a Milano che edificò un Ergastolo per l'emendamento dei prigionieri e l'altro del Conte Vilain XIV che a Gand nel 1772 riuscì a far costruire una prigione atta a migliorare i colpevoli. Ma il grido più efficace venne da una società religiosa ligia al principio cristiano cioè dalla *società degli amici* o *quakers*. In questo novero era Giovanni Howard filantropo inglese che nel 1777 pubblicò dopo lunghi studi e molte esperienze un ragguaglio dello stato lagrimevole delle prigioni. E perchè la società degli amici era venuta sempre più in fiore a Filadelfia, quivi fu cominciato il primo tentamento della riforma penitenziale. Il primo mutamento introdotto fu quello della *classificazione dei prigionieri* secondo la natura e la specie dei reati; ma la esperienza provò l' errore di questo sperimento e l' impossibilità di operare una classificazione positiva dei rei. Si passò ad una opposta direzione, cioè alla *separazione assoluta* mercè il *sistema cellulare* che fu detto *filadelfiano*; ma i prigionieri caddero in tale stato di demenza che i loro custodi temettero per la loro vita; e nel corso di un anno, di ottanta perirono cinque prigionieri, un altro rimase insensato, e gli altri tutti diedero segni di alienazione mentale. Onde si venne ad instituire in Auburn un novello sistema che dovea attenuare i vizi dell' isolamento assoluto e quelli della classificazione, e questo era fondato sul principio dell' isolamento notturno, col lavoro comune diurno accompagnato dal silenzio *(sistema auburniano)*. Finalmente si riconobbe la necessità di comporre i due sistemi in un terzo dove l' isolamento dei prigionieri tra loro fu ritenuto come elemento dominante, e questo sistema misto fu rappresentato da Eduardo Livingston nella Luigiana. A Cherry-Hill, nel 1829, fu fondata una prigione come esemplare del sistema pensilvaniano e filadelfiano; e questo poggiavasi su quattro principii : 1) compiuta separazione dei prigionieri nel giorno e nella notte; 2) abolizione di ogni pena corporale; 3) istruzione religiosa e lavoro forzoso; 4) allontanamento da ogni colloquio con persone diverse dagli in-

spettori ecclesiastici medici e direttori. Anco in Europa non mancarono dei tentamenti di riforma penitenziale, come a Ginevra, a Glocester, a Glascow ed anco in altre città; ma il precipuo terreno di svolgimento di questo sistema fu l'America del Nord, e dall' America si tolsero a prestanza le instituzioni per il miglioramento della condizione dei detenuti.

Egli è certo che il Diritto Penale non debbe avere ad unico scopo il miglioramento dell' individuo; ma la riforma *penitenziale* delle prigioni ha stampato un' orma indelebile nella coscienza dell' Umanità ed ha fermato come inconcussi tre pronunciati cioè la separazione dei prigionieri per evitare il contagio dell' immoralità, il lavoro come via di miglioramento, e l' istruzione morale e religiosa che tende a riformare radicalmente gli animi dei delinquenti.

PERIODO TERZO

DIRITTO PENALE ODIERNO

§ 50. *Cenno sull' età presente del Diritto Penale.*

La nota propria del terzo dei periodi storici che formano il movimento del Diritto Penale nella vita dell' umana famiglia è il rappresentare l' armonìa dei contrari, la coordinazione del principio sociale e del principio individuale per il sottordinarsi d' entrambi ad un elemento superiore, cioè alla Idea di un' assoluta giustizia retributrice. Questa età debbe porgersi con una preparazione che emancipi la coscienza sociale dalle esclusività del passato. L' avviamento a questo periodo armonico viene dalla necessità che sentono i due principii contrarii della società e dell' individuo di conciliarsi in una sintesi riconoscendosi a vicenda come dotati di una eguale importanza. Ora già il periodo dell' individualità predominante avea consecrato il principio che l' individuo non è l' organo della penalità sicchè questa debbe essere rappresentata dalla società in quanto è attuatrice del Diritto cioè dallo Stato; e da altro canto l' Europa dove più e dove meno avea svolto la dot-

trina del processo criminale che rispetta l'individualità sì del giudicabile e sì di colui che è dichiarato reo, perchè a ciascuno si tribuisca il suo diritto, dove che l' America svolse quello del miglioramento del delinquente per tramutarlo di ostacolo in istrumento all' attuazione del giusto. Preparato in tal guisa il terreno al reciproco riconoscimento, nelle scienze sociali (atteso il risorgimento dello spiritualismo nel mondo del pensiero per opera del Kant) erasi avverato un mutamento, e un novello principio cominciò a dominar gli intelletti, cioè che le dottrine morali e civili non possono fondarsi sovra gl'interessi della *ragion di Stato* o della *utilità individuale* ma sulla *legge eterna della giustizia scolpita nelle menti umane;* e questo principio stese a poco a poco la sua azione benefica sugli studi del Diritto; e sorsero le dottrine del Guizot, del De Broglie, del Rossi e del Droz che persino alla scienza economica diedero l'impulso del principio morale. Questo movimento scientifico e pratico ebbe un' eco nel terreno della penalità. In Francia si sentì nel 1832 il bisogno di una riforma della penalità benchè si rimanesse ad un lavoro incompiuto ponendo solo il principio delle *circostanze attenuanti.* In Inghilterra si attende alla ricostruzione del Diritto Penale sulle basi del sistema penitenziale. Nell' Italia e nella Germania vari Stati tendono a Codici novelli edificati sovra il principio della giustizia; che anzi questo principio comincia a divenire la bandiera comune dei legislatori sovrattutto nelle materie penali. La età nostra rappresenta il cominciamento di un novello periodo nella storia delle instituzioni penali. Essa è chiamata a sintetizzare i momenti anteriori; perocchè dal Diritto Orientale essa raccoglie il pronunciato che l' uomo esercita un sacro ministerio nel punire il delitto, dal Diritto Romano il pronunciato che lo Stato dee rappresentare la giustizia penale, dal Diritto del Medio Evo il pronunciato che l' individuo ha un qualche valore nella penalità, dal Diritto Penale moderno i tre principii del processo inquisitorio *ex officio*, della discussione pubblica e solenne che fa capo nel giudicio di fatto appartenente alla coscienza della società umana, e dell' applicazione del si-

stema penitenziale alle prigioni come espiazione miglioratrice ed emendatrice. Ma a tutti questi principii che compone in una sintesi l' età nostra debbe aggiugnere una nota sua propria cioè quella che vengasi sempre più a riconoscere che la giustizia assoluta non è negazione della società o dell' individuo ma unità superiore collegatrice di queste due contrarietà, che l'individuo non è nè scopo nè organo della giustizia penale ma il subbietto su cui deve operare la legge del Diritto e che lo Stato non è lo scopo ma l' organo della penalità. Cosicchè noi vediamo con compiacimento l' estendersi del principio della retribuzione ed il propagarsi della *riforma penitenziale* in Europa. E questi due fenomeni sono a sentir nostro la più alta manifestazione dell' influenza del Cristianesimo nelle instituzioni penali perocchè dall' un canto si riconosce che la giustizia punitrice non ha altro scopo che la riaffermazione del Diritto, dall' altro si riconosce che la punizione per essere riaffermazione della giustizia assoluta dee ricondurre il delinquente all' ordine morale. L' espiazione del male per opera dell' Uomo Dio è la redenzione dell'Umanità secondo il dogma cristiano. E l'Umanità dee riprodurre questa identità come sintesi, sottoponendo il colpevole ad una *espiazione* che sia atta a *redimerlo* dall' imperio del male ed a ricongiungerlo al principio assoluto del bene.

§ 51. *Induzioni sull' avvenire delle instituzioni penali.*

La storia è la coscienza del passato è lo specchio del presente è la chiave dell' avvenire, quando è ravvivata dalla luce del pensiero filosofico. Noi abbiam diviso la vita dell'Umanità in tre periodi l' uno dei quali è la vita *nescia fallere*, incapace del peccare per innocenza primitiva, l'altro è la vita dell' attività fallibile e però della lotta fra il bene ed il male, e l' ultimo è il ritorno spontaneo a Dio, come trionfo del bene sul male. Egli è forza perciò riconoscere che in questa terza ed ultima età della vita umana il Diritto Penale mancherà di manifestazione concreta nelle specialitá dei fatti. Non è già che la giustizia punitrice sia in sé qualche cosa di transitorio e

contingente, non radicato nelle intime necessità dell' ordine morale. Noi abbiam detto che il Diritto Penale è qualche cosa di sussistente sempre in potenza in modo da abbisognare del malefizio per attuarsi come rimedio al medesimo. La potenzialità del Diritto Penale sarà perpetua perchè a cessare questa dovrebbe cessare la spontaneità dell' arbitrio umano; ma la realità in concreto della giustizia penale non potrà palesarsi perchè la sintesi armoniosa degli esseri morali nella legge dell' assoluto togliendo via la negazione dell' ordine toglie per conseguenza l' apparizione del rimedio cioè della punizione. Il Diritto Penale sussiste *in perpetuo* nella sua legittimità assoluta come vincolo di annodamento tra l' assolutezza della legge morale e l' arbitrio libero dell' uomo; ma quando l' Umanità viveva senza essere pervenuta alla coscienza della sua attività propria il delitto non appariva a vita concreta epperò la *realità speciale* della giustizia punitrice mancava: e così del paro se mai l' Umanità dovrà raggiungere un' età di perfezione tale che la malvagità sparisca dalla terra come fatto, il Diritto Penale rimarrà come potenza senza punto esservi mestieri del suo tradursi in fatti speciali. Laonde la penalità non è una instituzione temporanea ma rimedio legittimo e santo alle imperfezioni della natura umana; e come tale sussiste in sè medesima e sussiste come una immutabile attenenza tra la legge morale in quanto è assoluta e la individualità in quanto è dotata di libero volere. Soltanto bisogna far voti perchè il *regno di Dio* si affretti sulla terra, perchè la giustizia si attui dagli uomini nella forma positiva della spontanea obbedienza, senza esser mestieri di restaurarla mercè la forma negativa della punizione.

CAPO TERZO

Storia della Scienza del Diritto Penale. (*)

—

§ 52. *Avvertenze generali.*

S' egli è vero che alle permutazioni della storia umana in generale presiede una legge una che può dirsi provvidenziale indirizzamento dei fatti verso l' idealità che sono destinati a rappresentare nella vita del Cosmo, a più forte ragione debbe esservi una legge che presiede ai vari fatti i quali costituiscono la storia del pensiero ; imperocchè il pensiero è tra le forze umane quella che meno soggiace all' arbitrio dell' uomo essendo governato dalle leggi immutabili della dialettica eterna. Cosicchè la storia di una scienza non può bene intendersi se non quando lo spirito s' innalzi a contemplare la legge che presiede al suo movimento nella vita delle generazioni umane. E questa legge poi non può da altra fonte esser desunta che dal contemplare l' essere proprio e la destinazione della scienza umana in generale come fondamento delle sue storiche permutazioni.

La scienza è il più alto grado cui l' Umanità si possa innalzare nei suoi sforzi per rendersi un conto esatto di tutto quello che la circonda , ed è la più perfetta forma del conoscere come quella in cui l' uomo imitando la cagion prima ed eterna del tutto va formando i veri della cognizione a quel modo istesso in che quella va formando gli enti dell' universo. E perchè la cognizione si radica nella obbiettività di quello che è conosciuto e nella subbiettività del principio conoscitore , la perfezione del conoscere si appalesa nelle due forme di perfezione obbiettiva e perfezione subbiettiva. La prima sta nel conoscere la realità vera delle cose qual essa è, cioè l'assoluto,

(*) Le note biografiche e bibliografiche di questa storia, sono alla fine del Capitolo.

quello che Platone dicea l' eterna ed immutabile essenza del tutto (το ον οντως). L'altra sta nella spontaneità razionale per cui l'uomo senza soggiacere ad estrinseca efficacia s' innalza al vero assoluto e cogliendolo nella sua integrità costruisce il dominio della scienza. Ora a raggiugnere la perfezione obbiettiva uopo è che si adempiano tre condizioni: l' *unità*, l' *universalità*, l' *organicità* — L' unità consiste nel cogliere il principio supremo di tutte le cose, quello che è ragione di sè e di tutto senza dipendere da altro principio. La universalità è necessaria perchè delle innumerabili cose che ci si porgono innanti niuna può dirsi veramente conosciuta se non sia avvisata in sè stessa e nelle sue attenenze con tutte le altre. Infine l' organicità è necessaria perchè la totalità dei veri conoscibili non potrebbe coesistere con l' unità della scienza senza un legame armonico che stringa in un sistema il multiplo delle cognizioni possibili coordinandole fra loro mercè il rannodamento di esse tutte ad una medesima cognizione fondamentale. E perchè la scienza subbiettivamente avvisata debbe esser l' opera dell' umana attività, egli è mestiero che questa investigando il principio supremo formi l' unità della scienza, addentrandosi per minuto in tutti gli obbietti conoscibili ne componga la varietà, ed infine rannodando il vario all' uno compia l' organismo del sapere uno ed universo. Ma a così vasto disegno richiedesi l' opera non di un solo individuo ma di tutta l' Umanità; onde la legge del tempo debbe accompagnare il generarsi della scienza nel seno della vita umana. E perchè a vari uffici richieggonsi attitudini diverse, il cammino della scienza dee porgere vari momenti storici; ed ai tre uffici che l'attività dell' uomo dee compiere nel mondo del pensiero debbono rispondere tre età principali. La prima è la contemplazione della scienza nella sua unità suprema ed in questa tutto lo scibile umano porgesi come chiuso in una scienza generale che piglia nome di filosofia; la seconda è la contemplazione della scienza nella sua varietà cioè nell' universalità del suo contenuto, ed in questa età la filosofia vien combattuta da singole discipline che sorgono a vita indipendente emancipandosi dall' anteriore stato di

germe. E l' ultima è età di sintesi e di conciliazione tra la filosofia come scienza prima e le altre discipline come scienze seconde perchè è quella della scienza organica nell' armonia di tutte le sue parti e con l' unità suprema e fra loro.

Or come la legge che governa un tutto ne governa le singole membra, anche la scienza del Diritto Penale richiede che l' attività umana ne colga l' unità, la totalità, e l' organismo; anche essa dee porgere una vita nelle vicende del tempo distinta nei tre periodi della scienza come una, della scienza come totale, e della scienza come organica. Ed a queste due condizioni, come una scienza seconda, essa aggiugne ancor quella del coordinarsi al movimento storico della scienza generale sicchè quando la scienza umana è dominata dall' elemento della unità, la scienza penale dee porgersi nella sua unità come contenuta nell' alvo materno; quando la scienza umana passa al periodo di opposizione come propria forma dell' universalità, la scienza penale debbe emancepparsi dal seno della scienza madre e venir costruendo la sua propria materia con vita indipendente; e quando infine comincia la scienza tutta ad organarsi la scienza penale dee tendere ad organarsi compiutamente collegandosi con la scienza prima e con le altre scienze seconde. Laonde possiamo affermare che la scienza penale dee percorrere tre periodi storici coordinandosi al movimento della scienza in generale, cioè il periodo della *vita in germe*, quello della *individuazione progrediente* e quello infine dell' *organamento compiuto*. *A)* Nel primo di questi periodi la scienza penale dee porgere tutto il suo contenuto nell' unità del suo principio supremo; sicchè la filosofia come scienza generale guarda il problema fondamentale della penalità e ne porge come soluzione (benchè in una maniera poco esplicata) quella stessa formola della retribuzione, il cui svolgimento debb' essere lo svolgimento storico della scienza medesima e che dovrà costituire l' ultima caratteristica degli instituti sociali nel loro movimento progressivo. *B)* Nel secondo di questi periodi la scienza penale dovendo procedere a costruirsi un terreno indipendente con le forze sue proprie debbe porgersi in opposizione con la

ricerca filosofica per preparare quel vario o molteplice senza il quale l'armonia come ultimo scopo non è possibile; onde la formola fermata dalla filosofia debbe porgersi offuscata dalle ricerche empiriche e particolari. *C)* Nell' ultimo di questi periodi la scienza penale dee pigliare il suo posto organico nella universa Enciclopedia sicchè non pure un legame logico stringa tutti i suoi veri, ma essa ritorni alla formola suprema della *retribuzione* come a quella in cui vive la verità prima dello scibile dandole un valore obbiettivo e reale; nè la Giureprudenza dovrà limitarsi a questo ma allargare sempre più i confini della sua materia addentrandosi per minuto in tutti i problemi con lo strumento visivo di quel primo vero e svolgere una catena d' indagini seconde sul Diritto Penale in sè e nelle attenenze che lo stringono alle altre branche del Diritto ed a tutte le forme in cui si appalesa l'attività umana ed a tutte le vie che l' uomo individuale e sociale dee compiere per raggiugnere la sua suprema destinazione.

E considerando più da presso il secondo dei periodi come quello che rappresenta l' individuazione progrediente ed in cui si svolge tutto il contenuto proprio della scienza penale, egli è forza riconoscere che questa stessa età storica del *vario* nella scienza penale dee porgere una specie di legame con l' età dell' *uno* e con quella dell' organismo; sicchè vuolsi affermare che il vario come elemento fondamentale di questa età dee suddividersi in tre forme storiche, la prima delle quali è il *vario come uno*, la seconda è il vario nella sua vera essenza propria cioè *come vario*, ed infine l' ultima è il *vario che si avvicina all' organismo* mercè l' emancepparsi della scienza dalle anguste dottrine dell' empirismo utilitario. *a)* Nell' età del *vario come uno* dee porgersi tutto il contenuto della scienza penale senza veruna distinzione delle sue parti, e la scienza penale dee assumere il carattere di una prudenza pratica che avvisa il generale nelle stesse particolarità, nè altrimente valuta le particolarità che riconducendole a norme generali. *b)* Nell' età *del vario come vario* bisogna riconoscere oltre all' indole sua generale una suddivisione di periodi. Imperocchè la scienza pe-

nale distinguendosi nelle tre branche della Filosofia del Diritto Penale, della Storia del Diritto Penale e della Politica Criminale, l' elemento informatore di ciascuna di queste tre branche dee segnare un momento storico diverso da quelli delle altre. E perciò che il progredire dell' individuazione per tutte le apparizioni vitali sta nello ascendere dalla materialità alla spiritnalità, seguita che la scienza penale, in questa età del vario come vario, dee segnare un progresso di vita individuale cominciando dall' elemento più materiale cioè dal *fatto storico*, poscia sollevandosi alla *critica* ed infine cercando di salire al punto di vista *filosofico*. Onde 1) un primo momento debbe appresentare la tendenza storica degli interpetri per i quali il fatto stesso è criterio supremo; 2) un secondo momento deve erompere come crisi di negazione del passato, mercè l' opera dei *novatori*; 3) e un ultimo momento debbe cominciare la ricostruzione appresentando la scienza penale che va in cerca di un principio a fine di costruire a sistema tutti i suoi veri. *c*) Finalmente nell' età del *vario come armonico* la scienza dal seno dell' empirismo stesso trae un documento che la solleva ad una regione più pura delle ipotesi utilitarie fondandosi sulla rivelazione che la coscienza ci fa di una legge morale immutabile universale ed eterna e della retribuzione come compimento di questa legge, il che prepara l' età del compiuto organismo della scienza penale.

Ciò posto, se noi percorriamo le manifestazioni storiche della scienza penale troviamo essersi avverate le determinazioni che noi abbiam desunte dall' essere proprio della scienza in generale e della scienza della penalità in ispecie. E primamente l' età della scienza umana come una stendesi fino al cadere del mondo antico ma il suo più alto punto di splendore è la filosofia greca che formò come un tutto l' Enciclopedia; la seconda età svolgesi nel mondo moderno e dura fino al secolo presente; la terza età finalmente ha veduto i primi albori col nostro tempo e forma nel suo cammino per rispetto a noi lo avvenire della scienza umana. Laonde nella Grecia l' unità predominante della scienza tutta apporta il periodo di unità della

scienza del Diritto Penale; — nell' età moderna l' universalità della scienza trae seco l' apparire della scienza penale come un tutto dotato di vita propria ed indipendente; — e nell' età avvenire della scienza il predominio dell' organismo produrrà lo organamento compiuto della scienza penale. D' altro canto l' età del vario nella Giureprudenza penale dovendosi dividere ne'tre periodi del vario come uno, del vario come vario, e del vario come organico, il primo di questi porgendo nell'unità qualche cosa di simile al mondo antico si appresenta dopo la filosofia greca coi giureconsulti romani; il secondo abbraccia tutta la società moderna propriamente detta a cominciare dal risorgimento della barbarie sino a'principii del nostro secolo; e l'ultimo ha avuto cominciamento quasi dopo il primo trentennio di questo secolo come apparecchio alla età sintetica dell'organismo. E finalmente quella età del vario come vario che debbe presentarsi come il massimo dilungamento della scienza dal suo principio come l'antitesi perfetta all'unità assoluta, segna i suoi tre momenti degli *interpetri*, dei *novatori* e dei *sistemi empirici o relativi*; il primo dei quali stendesi dal risorgimento degli studi nel XII secolo alla metà del secolo XVIII, il secondo abbraccia l'ultima metà del secolo XVIII, e l'ultimo i primi anni del secolo presente.

Le quali cose così dichiarate, noi possiam discendere alla storia della scienza penale dividendola negli infrascritti stadii di vita:

a) germoglio primitivo nella filosofia greca.

b) apparizione a vita indipendente co' giureconsulti romani.

c) età degli interpetri dal secolo XII al XVIII.

d) età dei novatori nella seconda metà del secolo XVIII.

e) età dei sistemi empirici tra il cadere del secolo XVIII e il cominciare del secolo XIX.

f) emancipazione della scienza dai sistemi relativi (1830).

g) primi sintomi di compiuto organamento a' dì nostri.

§ 53. *Dei primi germi della scienza penale.*

Il primo teatro della scienza nella storia dell'Umanità è senza dubbio la regione occidentale d'Europa irraggiata dalla civiltà ita-

logreca; perocchè nelle città della Magna Grecia diè fuori la scienza filosofica i suoi primi tentamenti e il popolo greco propriamente detto ebbe a destinazione il rappresentare la vita dello spirito conscio di sè stesso. Quivi dunque noi dobbiamo rinvenire il cominciamento vero della riflessione scientifica intorno al Diritto Penale. La letteratura ellenica non ha dato fuori opere esclusivamente consecrate alla penalità, bensì sentenze sparse qua e là negli scritti dei grandi filosofi. Eppure una nota comune traspare dal tutto insieme di quelle sentenze ed è che il principio della espiazione vi è consecrato ed avvisato come necessaria manifestazione dell' ordine morale.

La vita di Pitagora e dei primi Pitagorici è sparsa d'incertezze; ma quel che v' ha di indubitato si è che coloro i quali han conservato tradizioni intorno agli insegnamenti morali e civili del Pitegorismo riferiscono che i Pitagorici dettarono la giustizia assoluta della punizione del malvagio come retribuzione del suo ingiusto operare. Il che venne significato nella formola dell' ἀντιπεπονθὸς *(contra passum)*. La dottrina pittagorica venne fraintesa quando vi si lesse dentro il talione materiale dell' occhio per occhio, del dente per dente. Essa vuole intendersi nel senso che ciascuno debbe esser trattato secondo le opere che egli ha fatte (ἅ τις ἐποίησε ἀντιπαθεῖν δίκαιον εἶναι), il che importa poi come conseguenza che l' ingiustizia ritorni su quell' essere che n' è stato cagione (1).

Questa dottrina (ad una con le altre del Pitagorismo) ebbe il suo ampio svolgimento ne' divini insegnamenti di Platone. Il quale nella *Repubblica* e nelle *Leggi* sparse molte sentenze intorno la giustizia penale. Ma soprattutto alla dottrina fondamentale di questa consecrò parecchie pagine del suo Dialogo *Il Gorgia* mostrando come la punizione del malvagio oltre ad essere giustizia intrinseca attuata da colui che la infligge, opera il miglioramento dell' uomo rannodandolo per mezzo della espiazione all' ordine morale dal quale egli erasi dilungato per cagione del delitto. La pena in somma è purificazione dal male ed essendo buona in sè stessa è pure il massimo bene di colui che vi soggiace perchè è la manifestazione del Bene assoluto

nelle sue attenenze con lui. Son di quelli che lian detto che la dottrina di Platone insegnava la punizione non esser retribuzione al male operato, bensì *prevenzione del male futuro.* Ma una tal dottrina non poteva appartenere al sistema platonico che ritiene utile una cosa solo in quanto essa è giusta e non giusta in quanto è utile ad un qualche scopo—E lo stesso Libro IX delle *Leggi* contiene la dottrina che se l'uomo fosse infallibile non vi sarebbe mestieri di pena ma che essendo l'uomo fallibile la legge dee vestirsi di una sanzione punitrice— Il che viene a dire che se si avesse nell' uomo la perfezione del volere, l' impossibilità di violar la legge, la giustizia non dovrebbe mai manifestarsi sotto la forma della giustizia punitrice; nè con ciò viensi affermando che la giustizia dee pigliar la forma di punitrice solo per il fine di antivenire; bensì che la legge violata non può restaurarsi altramente nella sua integrità (nel caso del malefizio) se non per mezzo della pena (2).

Aristotele trattò per incidente della giustizia penale nei suoi libri *delle cose politiche* insegnando che il punire deriva dalla giustizia ma non si pone ad atto se non per la necessità dovendosi avvisare come migliore quello Stato ove non è bisogno di punizione per rendere ottimi e beati i citadini. Ma oltre a ciò vuolsi riconoscere che Aristotele ha renduto un importante servigio alla scienza penale con la sua Etica. La quale non avvisando il bene in universale quale esso ci si appresentava nell' Etica Platonica bensì il bene nelle sue attenenze con l'uomo, svolse in tutti i suoi lati la teorica della volontà e della imputazione delle azioni umane soprattutto con la dottrina da lui fermata che v' ha in noi la libertà dell' arbitrio come principio e cagione degli atti che dalla nostra attività pigliano nascimento (3).

Gli Stoici non si occuparono specialmente della penalità ma le prepararono salde fondamenta ponendo in sodo il principio della legge morale come *mens ipsa Jovis* che dirigendo ogni cosa s' impone degna di ossequio alla libertà dell' arbitrio umano, ed è però criterio esemplare e radice delle leggi positive (4).

§ 54. *Apparizione della scienza penale a vita indipendente.*

Se la Grecia come il mondo dello spirito nella sua vita interna generò la scienza e l' arte bella, Roma rappresenta lo spirito che si appalesa nella vita esteriore e come mondo pratico ebbe per emblema il Diritto. Onde nel suo seno ebbe culla la scienza del Diritto come una disciplina speciale distinta dalle altre anzi più delle altre creduta importante perocchè i Romani avvisavano esser vera sapienza la sapienza civile. E d' altro canto come cognizione diedero agli studi del Diritto una forma scientifica, sicchè quell' ingegno sovrano del Leibnizio ebbe a dire: *post scripta geometrarum nihil exstare quod vi ac subtilitate cum romanis jurisconsultis possit comparari, tantum nervi inest, tantum profunditatis* (Leibn. Opp. Vol. IV, p. 267.)

Cicerone può dirsi padre della Giureprudenza romana come quegli che servì di anello di concatenamento fra le speculazioni filosofiche degli Elleni e la coltura del Diritto in Roma. Avvegnacchè poco deciso nelle speculazioni razionali, Cicerone mise in mostra le bellezze dello stoicismo e svolse in tutte le sue conseguenze la dottrina della legge morale di Crisippo nei suoi libri della *Repubblica* e delle *Leggi* ponendo così la pietra angolare allo edificio della scienza filosofica del giure. Ma oltre a ciò per rispetto al Diritto Penale Cicerone ha lasciato d' intorno ad esso parecchie sentenze non pure nei libri sovraenunciati ma nella Topica e nelle Orazioni (5).

Dietro l' impulso di Cicerone e l' addimesticarsi dei Romani con la scienza ellenica e soprattutto con l' Etica degli Stoici venne in fiore lo studio scientifico del Diritto. E così la prima apparizione della scienza penale a vita indipendente si avverò co' giureconsulti romani del tempo degli Antonini. L' elemento storico della tradizione decemvirale, l' elemento di riforma proprio del Diritto Pretorio, l' elemento filosofico delle dottrine sociali della Grecia sonosi mescolati nelle opere loro e la scienza appare in essi come una totalità non per anco distinta ma composta di varietà potenziali ciascuna delle quali do-

vrà poi vivere una vita sua propria e distinta dal tutto. Essi diedero soluzioni pratiche dei problemi della penalità trattando quistioni particolari annodate a particolari contingenze senza costruire una scienza compiuta e senza consecrarsi esclusivamente o alla Filosofia del Diritto Penale o alla Storia di esso o alla Politica Criminale; ma intrecciarono tutti questi elementi nelle loro sentenze pratiche e prepararono pertanto ampio terreno al lavoro intellettivo dei posteri perchè vi si elevasse di sopra uno splendido edificio; chè anzi i loro scritti tramutati poscia in legge positiva rimasero come retaggio dell' antica civiltà pratica e come la materia dal cui seno doveva poscia di mano in mano emancepparsi la scienza e progredire a forma spirituale. Parecchie opere furono scritte sul Diritto Penale da Volusio Meciano (6), da Saturnino (7), da Venuleio (8), da Marciano (9), da Macro (10). Ma soprattutto sono da noverare i cinque astri della giureprudenza romana nel suo apogeo: Ulpiano, Paolo, Papiniano, Gaio e Modestino. Se non che le costoro opere non sono a noi pervenute altrimente che nei frammenti raccolti nel Digesto di Giustiniano. Onde i Libri XLVII e XLVIII delle Pandette rimangono non pure fonte istorica di un Diritto altra fiata vigente, ma servono come monumento letterario a valutare lo stato della scienza penale appo i Romani. Ed a questo movimento vuolsi attribuire quell' elemento di progresso e di preparazione all' avvenire del Diritto Penale che si avverò in quella stessa età dell' Imperio in cui non pochi errori si insinuarono nella vita sociale e nel Diritto. Intanto in questa età si venne in certa guisa oscurando quell'eminente dogma della retribuzione come fondamento della pena sì perchè i giuristi non mossero intorno a ciò quistione trattando la scienza nella varietà dei suoi problemi secondari anzichè nella sua unità suprema, sì per l' influenza che l' elemento tradizionale di Roma (chiamata a rappresentare nel movimento storico del Diritto Penale il principio sociale) dovea di necessità esercitare sull' intelletto dei Romani. Sicchè se non fosse ardita la comparazione diremmo che questo nascimento della scienza penale a vita indipendente somigliava

appunto il nascimento dell' uomo il quale inchiude l'incarnarsi dello spirito nella materia, e però quel temporaneo soggiacere dello spirito alla materia cui dovrà succedere poscia nel corso della vita l'emancipazione ed il trionfo dello spirito.

§ 55. *Età degli interpetri.*

Nella barbarie dei mezzi tempi ad una con ogni maniera di coltura tacque altresì la coltura del Diritto come riflessione scientifica. Ma la legge romana si mantenne in vigore daccanto al Diritto Germanico come legame fra la civiltà antica e la moderna soprattutto in Italia dove la ricordanza della maestà dello Impero romano durò viva per attraverso le inondazioni dei conquistatori senza esser vinta dallo elemento germanico perchè i Barbari non vi furono mai signori esclusivi e tranquilli del territorio nè della società. Chè anzi la inferiorità di coltura degli stessi Germani li spinse ad accettare le leggi di un popolo vinto ma ad essi superiore per civiltà ed a considerarle come monumento di venerazione universale. Sicchè al ravvivarsi dello spirito scientifico nel secolo XII in Europa il rinnovamento della coltura del Diritto cominciò con lo studio delle leggi romane e queste divennero il fondamento delle dottrine sociali e politiche d'Europa. E l'Italia che era stata culla del Diritto Romano e ne avea conservato il deposito nei tempi di ignoranza generale fu l'iniziatrice di siffatta restaurazione per opera principalissima della scuola di Bologna con Irnerio (11) e i Glossatori, fra' quali primeggiarono l'Accursio (12), il Bartolo (13) ed il Baldo (14). E grande incremento provenne posteriormente alla Giureprudenza dalla scuola dei giureconsulti classici che ebbe principio con l'Alciato (15) e col Cujacio (16) e fece capo a Gian Vincenzo Gravina (17) e Giambattista Vico (18). In questa intramessa dal secolo XII fino al secolo XVIII ebbe luogo il lento raccogliersi da tutta la materia della scienza penale e fu questa l'età degli *interpetri* per cui predominando l'autorità del Diritto Romano la scienza prese una direzione tutta pratica informata dall' elemento storico in cui criterio della cognizione era il fatto medesimo. Ed oltre ai sum-

mentovati intelletti che ragionando delle cose del Diritto trattarono pure di quella branca di esso che concerne la punizione dei delitti (19), la cognizione del Diritto criminale divenne speciale obbietto delle investigazioni di molti. Il primo libro particolarmente indirizzato ad una trattazione del Diritto Penale fu quello di Alberto Gandino ove parlasi ampiamente del procedimento inquisitorio, del sistema di pruove legali statuito nel Diritto Romano, si svolgono principii importanti intorno la imputazione, si analizzano parecchi delitti come l'omicidio il furto il ladrocinio il reato di falso (20). Altri seguitarono la via da lui corsa di lavori dogmatici e tra questi son degni di special nominanza Bonifacio Vitalini (21), Jacopo de Belvisio (22), Jacopo de Arena (23), Ippolito de Marsilii (24), ed il più importante fra tutti questi scrittori anteriori al secolo XVI è Angelo dei Gambilioni soprannominato l' Aretino (25). Nel secolo XVI poi la scienza penale ebbe in Italia soprattutto splendidissimi cultori in Giulio Claro (26), Egidio Bossio (27), Tiberio Deciano (28), il primo dei quali col suo Libro Quinto delle Sentenze riformò il foro italiano nel suo secolo, il secondo fu uno dei più alti maestri delle cose penali in Italia e fuori, e l'ultimo fu detto dal Renazzi *vir dignus meliori sæculo*. E già in altre contrade cominciarono a sorgere degli accreditati scrittori come Josse Damhouderio (29) che si distinse per mirabile ordine e chiarezza, Andrea Tiraquello (30), Pietro Ayrault (31), Benedetto Carpzovio padre della giurisprudenza penale in Alemagna (32). E nei secoli posteriori, mentre in Italia fiorivano per chiara nominanza e per forti studi nelle cose penali Prospero Farinacio (33), Sigismondo Scaccia (34), Sebastiano Guazzini (35), Marcello Marciano (36), Francesco Giuseppe de Angelis (37), Francesco Maradei (38), Tommaso Saverio Caravita (39), Niccolò Alfano dottissimo d'infra i penalisti del suo tempo (40), vennero pure in alto grido fuori d'Italia Anton Mattei batavo (41), i francesi Daniele Jousse (42), e Rousseaud de la Combe (43), e l'alemanno Federico Boemero (44), ed altri molti ancora ebbero nominanza (45). Ma lo elemento comune a tutti questi scrittori è la esegesi che dominata dal principio dell'autorità tradizionale si poggia sul Diritto Romano soprattutto e poi anche sulle leggi

posteriori ecclesiastiche e temporali sulle consuetudini locali delle città sugli usi di giudicare e sulle opinioni stesse degli scrittori che interpetrarono queste fonti giuridiche. Cosicchè un cumulo di incertezze vennesi generando nella scienza e nella pratica del Diritto Penale. Non è già che in queste opere non sia lume alcuno di razionalità; che anzi ove bene sappiasi discernere ed eleggere il buono dal cattivo si vedrà per a traverso questa lunga seguenza di opere farsi via lentamente la luce dell'avvenire. Ma questo che può dirsi preparamento dei progressi posteriori non può al certo togliere che l'indole predominante di una tal epoca della scienza fu la tradizione storica del Diritto Positivo. Onde non è a maravigliare che l'antica dottrina pitagorica e platonica della giustizia espiatrice che reintegra l'uomo nella partecipazione all'ordine morale siasi andata sempre più cancellando dagl'intelletti; perocchè o non fu elevata la quistione del fondamento giuridico della punizione, ovvero se qualcuno si sollevava alla ragione degli instituti penali non sapea sottrarsi alle sperperazioni di già avvenute negli studi morali la cui mercè veniva assegnato alle discipline sociali un dominio al tutto estraneo alla scienza morale poggiandole sulla *ragione di Stato*. La formola della retribuzione penale avea conseguito nel dogma cristiano la più alta espressione religiosa per imprimersi nella coscienza del genere umano; imperocchè esso insegnava che il peccato degli uomini deve lavarsi con la punizione di colui che pecca, e che il Cristo come simbolo dell'Umanità espiante reintegra l'ordine morale fra gli uomini epperò li emancipa dalla *servitù* che è proprio effetto del trasgredire la legge morale e si offre vittima di olocausto alla Divinità offesa dal delitto degli uomini. Oltre a ciò quando il Cristianesimo generò il divino riverbero della sua luce nell'arte che dicesi moderna apparve il Dante ad insegnare l'Etica dell'Umanità e ragionò della espiazione come elemento necessario a purificare l'uomo dal delitto. Ancora della legge eterna e della necessità che è nelle leggi umane di esemplarsi su questa avean ragionato gli scolastici e soprattutto S. Tomaso. Ma questi pensieri rimaneano slegati e dimenticati; chè non altro occupava le menti dei forensi che raccogliere casi senza adoperare regole generali. E solo come

una eccezione a questa continua tradizione porgesi Ugone Grozio; imperocchè avendo egli dato col suo libro sul Diritto delle genti il primo fondamento ad una scienza nobilissima com'è quella della Filosofia del Diritto in generale, discese alla contemplazione della pena e la fondò nell'ordine morale seguitando la tradizione pitagorica e platonica quantunque richiedesse l'elemento della utilità sociale come alcuna cosa che debbe aggiungersi alla giustizia nella valutazione del reato e della pena. Il che se viene avvisato nella esteriore apparenza sembra naturalmente un dualismo ed un offuscamento del principio platonico della purificazione morale. Ma se si considera che la dottrina della espiazione negli antichi filosofemi non porgeva per anco la duplice forma della retribuzione morale e della giuridica (per il non essersi ancora ravvisata nitidamente dagli antichi la distinzione della moralità dal Diritto), si appaleserà certamente nel pronunciato del Grozio come una divinazione della dottrina che la scienza moderna ha fondata, cioè che dal principio della espiazione delle trasgressioni della legge morale deriva la necessità di espiare le trasgressioni del Diritto e la necessità di espiare le trasgressioni della moralità con un divario tra l'una e l'altra maniera di espiazione. Ma questi primi germi di una novella età rimasero perduti, avverandosi che i giuristi si spaziarono nel campo delle dottrine speciali poco curando delle generalità scientifiche, dove che i filosofi punto non si davano pensiero delle particolarità dei fatti sociali. Di maniera che se vogliamo ravvisare l'influenza del principio cristiano nella scienza penale egli è mestieri ravvisarla nei periodi posteriori all'età degl'interpetri, perchè nella medesima tutto era determinato dalle autorità tradizionali come una *Scolastica del Diritto*; e la Metafisica venne ad essere posta fuori del dominio delle discipline necessarie alla civiltà giuridica della società umana.

§ 55. *Età dei novatori.*

Quando un cumulo di incertezze erasi generato con l'età degli interpetri, quando la scienza veramente detta che consiste nel cogliere verità razionali punto non avvivava col suo splendore le materie accumulate di cognizione giuridica, egli era di bisogno

che questa materialità della scienza si convertisse in ispiritualità, e che di tante opinioni accumulate le une sulle altre, e di tante regole ed eccezioni di che abbondava la casuistica del foro si formasse un tutto vivente dotato di spontaneità e di vita. Or l'apparizione del principio spirituale nella scienza non poteva aver luogo senza il momento di crisi; imperocchè lo spirito umano in ogni nuova conquista da ottenere dee momentaneamente porsi in guerra col passato e negarlo per indi eleggerne il buono come strumento di ricostruzione ed annodare gli sforzi delle generazioni presenti all'opera delle passate e formarne la tradizione una e continua della vita dell'Umanità. Or parecchie cagioni propizie si appresentavano all'apparizione di questa nuova forma nell'andamento della scienza dalla metà del secolo decimottavo. Imperò che primamente lo spirito di investigazione disimpedita del vero da due secoli avea slanciato lo spirito umano in un vasto campo di ardite speculazioni sicchè esso avea acquistato per così dire la coscienza della sua forza e del suo diritto. D'altro canto fin dal secolo XVII era sorta per opera del Grozio come disciplina speciale fra le scienze filosofiche la scienza del Diritto Naturale che avea cominciato a scandagliare i più alti problemi sociali ed a tentarne delle soluzioni, il che non potea non avere una efficacia sul Diritto Penale che immediatamente rannodasi ai supremi principii del giure universo. Oltre a ciò l'Hobbes con la sua ipotesi sullo *stato di natura* ridotto a vita ordinata mercè un voluto *contratto sociale*, quantunque avesse insegnato dottrine rigide intorno l'ordinamento dello Stato (il cui scopo, secondo lui, doveva esser quello di assicurare mercè il terrore la pace di tutti verso tutti) pure dischiuse il varco al movimento innovatore perchè l'individuo riconoscendosi centro dinamico della stessa vita sociale potè domandare alla società ragione della sua soggezione ai dettati di essa, e posto in problema il diritto di punire potè avvisarlo dal punto di vista dell'individualismo, come uno di quei diritti che l'individuo ha delegati alla società nel patto sociale per la conservazione di sè stesso. Ed infine la stessa Giureprudenza pratica aveva in certa maniera renduti sacramentali gli orrori della tortura e delle inquisizioni che avean cangiato la giustizia

penale in un inutile flagello, il che la dipingeva come odiosa allo spirito indagatore. Ond'è che dopo pochi lampi fuggevoli del Borromini del Botero e del Montesquieu (45) su' miglioramenti di cui avean mestieri le instituzioni penali soprattutto per ciò che concerne la mitezza delle pene, tuonò la voce di Cesare Beccaria in Europa come il grido dell'avvenire contro l'eco del passato, come la parola della ragione contro le tradizioni morte della storia. Dotato di un'anima ardente e di un ingegno squisito egli nel 1764 diede a luce la celebre opera *Dei delitti e delle pene* che sebbene di picciol volume fu germe di amplissime innovazioni. Quivi chiamando innanzi al tribunale della coscienza gli errori del passato in ordine alla punizione dei rei riprovò l'arbitramento degli indizii la tortura il processo inquisitorio, le pruove privilegiate, la confisca, il duello, i giudizi di Dio, e fu primo a levar la voce contro la pena di morte, e conchiuse il suo libro con quel dettato memorando che *la pena debbe essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili, proporzionata al delitto, dettata dalla legge*. Vero è che le dimostrazioni le più delle volte son deboli, che nel Beccaria scarseggia la scienzialità delle deduzioni, che egli fu dominato dalla assurda ipotesi del contratto sociale. Ma non è lieve l'importanza di lui quando si consideri che egli formolò con la eloquenza di una santa ispirazione la necessità di svellere gli abusi del vecchio foro e che la sua voce come generosa protestazione che riepilogava la voce di tutti sui diuturni dolori delle umane generazioni divenne seme fecondo negli animi dei suoi contemporanei (46). Laonde avvegnachè non fossero mancati dei propugnatori ardenti del passato che cercarono di opporsi alla tendenza critica da lui ingenerata negli studi penali, come il Facchinei (47), il Pescatore (48), il Cremani (49), il De Simoni (50), il Muyart de Vouglans (51), pure questa opposizione come un avanzo del passato rimase impotente a frenare l'impulso del Beccaria. E per fermo le società letterarie di Metz, di Berna, di Châlons, di Mantova generosamente posero premi per chi meglio scrivesse intorno alle riforme da introdurre nella penalità; ed a questo si aggiunse l'opera di coloro che eran chiamati a reggere le sorti delle nazioni e che scossi alla voce

della Umanità fecero buon viso a simiglianti discussioni sicchè il lume della intelligenza investigatrice potè mettere in chiaro le vie di miglioramento. E risvegliata la emulazione degl' ingegni parecchi scrittori si appalesarono che facendo eco al Beccaria combatterono quale più, quale meno, le antiche dottrine forensi, cangiarono in problemi i pronunciati fondati sull'autorità e cercarono risolverli con ispirito sciolto da ogni maniera di preoccupazione e sollecito di diminuire i mali dell'umana famiglia in una branca di attenenze che dovea vivamente destare la sollecitudine degli animi generosi. E per fermo il Servan (52), il Dupaty (53), il Brissot de Varville (54), il Bexon (55), il Pastoret (56) ed altri in Francia (57), l'Eden (58), il Blackstone (59), l'Howard (60) ed altri (61) in Inghilterra; il Sonnenfels (62), l'Hommel (63), il Globig e l'Huster (64), il Klein (65), il Kleinschrod (66) ed altri in Germania (67) ed il Risi (68), il Filangieri (69), il Pagano (70), il Renazzi (71) ed altri in Italia (72) trattarono delle riformazioni di che il Diritto Penale avea mestieri per metter compenso agli abusi del vecchio foro e delle antiche instituzioni.

§ 56. *Età dei sistemi empirici.*

Quando lo spirito umano ha atterrato l'edifizio del passato sorge il bisogno di riedificare perocchè la vita è affermazione e non può perdurare il pensiero nella semplice forma di negazione del passato. E perchè il riedificare nella materia di una disciplina giuridica non era possibile senza risalire ad un principio che potesse esser di fondamento ad altri pronunciati, alla molteplice varietà delle indagini innovatrici doveano succedere gli sforzi per cogliere il principio uno della scienza penale. Così divenne predominante il bisogno di una costruzione sistematica che si elevasse al fondamento razionale della penalità, ed i sistemi apparvero a lottare sul teatro della scienza; il che nella storia di ogni disciplina speciale rappresenta per appunto lo sforzo della medesima a cogliere la sua unità interna, a perfezionare la sua vita come un organismo indipendente dagli altri. Se non che gli studi razionali eran dominati al cominciar del nostro secolo da una forma comune che rannodavasi allo andazzo del secolo decimottavo cioè all'analisi

ed alla osservazione empirica. Imperocchè il diramarsi della scienza in parecchie famiglie di discipline seconde che tutte avean per comune origine il materiale raccoglimento di fatti empirici non solo avea generato una opposizione tra la scienza metafisica e le altre scienze ma per virtù dello incremento delle cognizioni nel terreno empirico si appalesò pure una dualità di tendenze nel seno della stessa Metafisica porgendovi daccanto al metodo deduttivo di una intuizione fondamentale, che si svolge per processo discendente dall' universale all' individuale, il metodo della esperienza induttiva che muove con l' opposto processo dell' ascendere dall' individuale all' universale per via di astrazione. E così l' empirismo divenne la dottrina predominante di coloro che alle discipline filosofiche si consecravano. E perchè l' empirismo non ha vera intuizione del generale ma solo di quello che è comune a parecchie individualità, la Giureprudenza nello elevarsi all'elemento filosofico per il predominio dell' empirismo negli stessi studi razionali non potea porsi di sopra dal concetto dell' individualità. D' altro canto la stessa vita delle generazioni umane era in tali condizioni da non potersi levare a concetto più alto perocchè l'individualismo era divenuto il dogma dominante come convinzione universale in guisa da esser base di tutte le forme dell' attività umana, anzi aveva ottenuto il più alto suo trionfo nella vita civile col movimento dell' ottantanove ; e segnatamente nel Diritto Penale avea generato l'impulso delle riforme che si avverò nella seconda metà del secolo decimottavo. Di maniera che le dottrine sociali e politiche e con esse quella della punizione dei malefizi mossero dall'individualità e solo a questa fecero capo. E perchè quando trattasi dell' individuo nella ragion penale si appresenta dall' un canto l' individualità degli uomini tutti e dall'altro l'individualità del delinquente, la scienza in questa età di empirismo generò due sistemi: quello dell'*esemplarità preventrice* e quello dell'*emendamento del reo,* fra' quali si intrecciò una terza dottrina che compose questi due sistemi fondando la legittimità della pena sì nell' *emendamento e sì nella prevenzione*.

§ 57. *Continuazione.* A) *Sistema della prevenzione.*

Taluni vedendo nella vita sociale la comune guarentigia di tutti gli uomini, e contemplando il fatto che il delitto direttamente o indirettamente turba la vita sociale statuirono a fondamento della punizione la difesa della vita sociale, la quale antiviene il delitto con la *minaccia* di una pena innanzi che esso sia consumato, e preserva la sicurezza di tutti dal turbamento di futuri delinquenti mercè lo *esempio della pena* quando un delitto si è avverato. Questa dottrina di già trovavasi negli scritti del Montesquieu del Pufendorf del Beccaria del Filangieri del Brissot de Varville del Burlamaqui del Vattel del Pastoret i quali rannodandosi alla ipotesi obbesiana dello *stato di natura* dissero che gli individui tutti nel contratto sociale hanno ceduto alla società il diritto di punirli per antivenire i futuri delitti. La scienza sociale si emancipò da questa ipotesi e mosse dal fatto che la società è lo stato naturale dell' uomo e che il conservare la vita sociale è la vera conservazione della vita dell' individuo. A questa emancipazione dalla ipotesi obbesiana cooperò efficacemente Giandomenico Romagnosi, mente vasta comprensiva universale che addentrandosi in ogni maniera di disciplina scolpì in tutte le sue opere la nota della originalità e della indipendenza. Egli fondò il Diritto sulla necessità di fatto della natura umana. Ma questa dottrina sostituita all' antica non uscì dai confini dell' empirismo e dello individualismo. E per fermo il Romagnosi volle con la sua *Genesi del Diritto Penale* ricercare non l'origine storica ma l'origine metafisica della punizione. Movendo dal principio della necessità che rende legittimi i mezzi indispensabili per un dato fine, egli lo pose a sorgente dei diritti e dei doveri e l' applicò alla penalità insegnando che siccome la difesa nello stato ipotetico di natura ha per base e limite la necessità di fatto la difesa sociale mercè la pena ha per base e misura la necessità, e che la pena pertanto non ha per iscopo di togliere un male già fatto o di riparare la morale, ma di reprimere con l' esempio la spinta criminosa la cui forza diviene perciò misura della quantità e della qualità della pena. Con questa dottrina il Romagnosi cercò di costruire i principali teoremi della scienza

penale avvisando le pene nella *scelta* nella *proporzione* nella *quantità* nella *efficacia*, nella *singolarità* e nella *uniformità allo impulso criminoso*, e considerando il delitto in sè, nella sua esecuzione, nella sua imputazione, e nelle sue attenenze con l'attentato. Al che venne aggiugnendo le dottrine sui mezzi di antivenire le cagioni dei delitti e sul modo di applicare i principii concernenti la penalità tenendo conto della gravità dei reati a seconda del dolo e a seconda del danno (73). Questa dottrina così fondata dal Romagnosi che riducesi all'antica sentenza: *punitur non quia peccatum est sed ne peccetur*, vennesi appresentando in altre forme svariate ma rimanendo nel fondo la medesima. Così *Anselmo Feuerbach*, in Germania iniziò il movimento di sistemazione della scienza col suo Trattato del Diritto Penale germanico ove raccolse tutto il Diritto Positivo quale emergeva dalle leggi romane dalla *Carolina* e dalle leggi posteriori ordinandolo in rigoroso sistema che toglie tutte le incertezze nelle quali esso era avviluppato per la moltiplicità e la diversità delle fonti. E principio dominatore posto a base di una tal costruzione fu quello della *coazione psicologica*. Imperocchè il Feuerbach, seguitatore del criticismo kantiano e della sua dottrina che l'essenza del Diritto sta nella coesistenza delle individualità libere, tenne che la legge non potendo costringere fisicamente gli individui a prestare obbedienza ai suoi dettati deve costringerli moralmente con la *minaccia* di una pena prima che il reato si compia e con l'intimidazione nascente dallo esempio quando il reato si è appalesato nel mondo della esistenza. E da questo principio egli trasse la logica deduzione della severità della pena, deduzione che egli poi venne applicando al suo *Progetto di Codice Penale* per la Baviera, tramutato in legge nel 1831 (74). E col Feuerbach una numerosa schiera di penalisti apparve a fecondare la dottrina della pena preventrice tra quali son da nominare Carlo Augusto Tittmann (75) Cristofaro Martin (76) Carlo Grolman (77) G. E. Schulze (78) J. G. A. Wirth (79).

Anco in Italia questa dottrina fu generalmente insegnata dal Liberatore (80) dal Fodera (81) dal Nani (82). E soprattutto poi si porse accompagnata da copiosa erudizione per opera di Giovanni Carmignani. Il quale e nei suoi *Elementa Juris Criminalis*

e nella *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* negò alla pena ogni scopo di espiazione nè altro fine le assegnò da quello infuori di preservare la società dalle possibili aggressioni dei futuri delinquenti fondando la sua dottrina della *necessità politica della pena* sull'empirismo e sull'ideologismo del secolo decimottavo. Se non che la sua dottrina già segna un progresso sulle altre come quella che se disconosce il principio di giustizia come fondamento e scopo della pena lo riconosce come condizione perchè la difesa sociale si compia e come limite all' azione del principio politico. Il che logicalmente è una inconseguenza, ma addita il bisogno di salire ad una dottrina più alta che non è quella dell'interesse sociale (83).

Questa teorica così variamente esposta o per dir meglio formolata con varie locuzioni come son quelle della coazione psicologica, dell' ammonizione, della difesa, della necessità politica, della prevenzione riducesi ad un solo e medesimo pronunciato, cioè che l' *individualità del delinquente debbe essere immolata siccome strumento ad assicurare la individualità degli altri uomini*. E sebbene in parecchi sostenitori di questa dottrina l'interesse personale sia combattuto come vedesi nel Romagnosi e nel Carmignani sempre la teorica merita il nome di utilitaria perocchè non riconosce una giustizia assoluta come fondamento del punire; e d'altro canto la stessa dottrina sociale professata da questi pubblicisti avvisa la società come mezzo per l' individuo non come condizione per alcun che di superiore. E già con questa avvertenza potrebbesi dire bastevolmente confutata la teorica della coazione psicologica. Imperciò che delle due cose l'una: o i difensori del principio della prevenzione riconoscono un Diritto in sè che merita ossequio innanzi agli uomini come manifestazione della legge morale, o nol riconoscono. Nel primo caso ponendosi una giustizia assoluta come espressione della legge morale nelle sue attinenze con l'attività umana e come fondamento della conservazione della vita sociale, non si può non riconoscere in questa la sua forza di retribuzione assoluta. Ovvero si disconosce questa giustizia assoluta in sè medesima e sparisce ogni fondamento che legittimi il perchè l'individuo debba soggiacere a lesioni da parte della società umana.

D' altro canto a volersi porre nel punto di vista dei propugna-

tori di questa teorica la storia smentisce ad ogni tratto che la pena minacciata antivenga il reato, e che lo antivenga del pari l'esecuzione di quella minaccia su di un colpevole a rispetto degli altri. Il delitto appare malgrado la minaccia della legge penale; il delitto appare dopo la esecuzione di questa. Quindi o si voglia avvisare la prevenzione dal punto di vista della necessità o dal punto di vista dell' utilità, sempre egli è certo che la pena minacciata o eseguita può diminuire il numero dei delitti ma non può impedire che il delitto non apparisca. Epperò la pena non può essere adoperata a tanto scopo come quella che non può raggiungerlo.

Indipendentemente da ciò due conseguenze sarebbero inevitabili nella dottrina della prevenzione imperocchè dall' una parte bisogna esasperare con crudeltà le pene affine di intimidare; e perchè la pena è un dolore incerto e lontano e il piacere del delitto è prossimo è certo per il delinquente, questa esasperazione dev' esser tale da operare che la gravezza del dolore minacciato vinca la prossimità e la certezza di quel piacere che nasce dalla consumazione del delitto. E d' altra parte come ogni delitto che s' avvera è pruova che la legge penale è impotente a prevenirlo con la pena minacciata, bisogna esasperar la pena ad ogni maleficio che si avveri con una nuova legge penale, e così la pena di ciascun delitto sarebbe da esasperarsi in infinito.

Oltre a ciò la prevenzione porta seco che tanto si ha diritto a punire per quanto basta ad antivenire. Quindi ogni determinazione di pena sarebbe impossibile; perocchè la prevenzione risulta da un elemento variabile a seconda delle varie subbiettività degli uomini, perchè ad alcuni basterebbe come intimidazione un dato genere ed una data quantità di pena dove che a ciascun altro diversa quantità e genere diverso di pena si richiederebbe per ottenere l' effetto di costringerlo psicologicamente. Di maniera che la legge penale per essere giusta dovrebbe variare all' infinito e bisognerebbe *a priori* conoscere per ciascun individuo la quantità necessaria a dargli controspinta alla spinta criminosa, quantità che non pure è variabile da inviduo ad individuo ma da un istante ad un altro istante nel medesimo individuo.

Finalmente la teorica della intimidazione non può cansare un

dilemma. O egli è dato al legislatore creare il reato cioè ad arbitrio dichiarare che sia delitto un' azione quando ha necessità di impedirne la consumazione, ed in tal caso la giustizia penale dipenderà dall' arbitrio; ovveramente dicesi che la prevenzione ha luogo quando la pena restringesi nei confini del delitto e del delinquente, ed in tal caso il delitto sarebbe determinato fuori del principio della prevenzione e questo non potrebbe divenire principio organatore della scienza penale.

Dalle quali cose raccogliesi che la dottrina della *necessità politica* è erronea, ed impotente a divenir fondamento della giustizia punitrice. Vero è che questa dottrina (non altrimente che nell'Etica gli eudemonisti rendono un omaggio al principio stoico della legge morale) riconosce il principio che la società umana non può conservarsi se non attua il giusto col punire il malefizio. Ma facendo dipendere la legittimità della punizione da un principio diverso dalla giustizia rende immagine di colui che irraggiato dalla luce per conoscere gli obbietti che lo circondano chiude gli occhi e pretende col tatto acquistare quelle cognizioni che solo l'occhio può dare. Sicchè potrebbonsi ai suoi difensori accomodare meritamente le parole del divino poeta:

Chiamavi il Cielo e intorno vi si gira
Mostrandovi le sue bellezze eterne
E l' occhio vostro pure a terra mira.

§ 58. *Dottrina dell' emendamento.*

Il movimento individualistico che si era appalesato in tutte le direzioni della vita sociale ed avea generato la dottrina della pena come mezzo di assicurare le persone e le proprietà dell'individuo non mancò di generare un sistema che ne è pure logica deduzione. Quando l' individualità umana era stata presa a fondamento delle indagini e posta come centro cui convergono tutti gli instituti sociali, essendosi avvisato ciascun uomo come un essere che non ha scopo fuori di sè medesimo ed inviolabile innanzi a tutti gli altri uomini, le dottrine sociali e giuridiche andarono all'affermazione che la persona stessa del delinquente non cessando di es-

ser persona epperò rivestita del sacro diritto di individualità non può essere immolata come strumento alla tranquillità sociale degli altri uomini, e che solo è lecito operare in via di punizione sul delinquente quando la punizione abbia per iscopo il miglioramento di lui. Di quindi ebbe origine il sistema dello emendamento morale del reo che professarono con ardenza Guglielmo Roscoe (84), Eduardo Livingston (85), Giov. Errico Abicht (86), Er. P. Spangenberg (87), C. Aug. Roeder (88), il francese Carlo Lucas (89) ed altri molti scrivendo sulla loro bandiera le memorande parole dell' Ospizio di S. Michele a Roma: *Parum est improbos coërcere pœna nisi probos efficias disciplina*. Varie forme sorsero dell'attuazione di un tal desiderio generando la riforma delle prigioni ma in tutte predominò l'elemento comune d'indirizzar la giustizia penale come mezzo alla individualità siccome a scopo, cercando di risvegliar il pentimento o la coscienza morale nell' uomo del delitto, sicchè dirittamente un tal sistema si disse penitenziale. E stendendosi nei più larghi confini una teorica siffatta si giunse per anco a sostenere che non debba esservi pena e che le case ove son da custodire i delinquenti debbono essere una specie di ospizio morale ove frequenti visite sono a farsi dal giurì medico di correzione per applicarsi a ciascuno una condizione variabile e proporzionata ai progressi quotidiani della malattia e della guarigione morale. Tale è la dottrina dello emendamento del colpevole come fondamento di legittimità della punizione. Non si può disconoscere che questa dottrina è superiore a quella della prevenzione ed ha efficacemente contribuito a rendere umane le instituzioni della penalità facendo abolire, dov' essa ha trionfato, la ferocia delle pene. Nè si può disconoscere una parte di verità nel principio dello emendamento; imperocchè la pena debbe pure essere emendatrice, e questa è una delle condizioni essenziali della pena. Ma quando si fa dello emendamento il principio di legittimità della pena, quando si dice che la punizione è giusta perchè emenda ed in quanto emenda il colpevole, si ricade nello errore comune alla dottrina della prevenzione di porre un principio utilitario e contingente a fondamento del Diritto, di considerar la giustizia sociale come uno strumento che serve all'individualità uma-

na siccome a suo scopo supremo. Oltre di che non è possibile dalla dottrina dell'emendamento avere una determinazione di quello in cui consiste propriamente il delitto. Ed a ragione uno scrittore moderno contrappone alla dottrina dell'emendamento il seguente dilemma: O il legislatore vuole l'emendamento civile, giuridico, ed in tal caso si confonde la dottrina del miglioramento con quella della prevenzione; ovvero il legislatore vuole l'emendamento morale, ed in questo caso si propone un ufficio che trapassa i suoi confini essendo lo Stato non altro che l'organamento vivente del Diritto.

§ 59. *Continuazione. Dottrine miste.*

Fra questi due sistemi sorsero ad intramezzarsi delle dottrine miste; perocchè taluni insegnarono che le pene debbono esser miti in quantochè la società vien meglio difesa mercè la emendazione dei delinquenti che estingue la cagione dei turbamenti sociali epperò antiviene nella sua radice il male del delitto, ed altri insegnarono che l'esempio della pena è il vero modo di migliorare il colpevole mostrandogli le conseguenze a lui dannose del suo perverso operare. E soprattutto in questa categoria vuol esser posta quella che porge il principio dell'utilità nella sua forma più genuina senza veste o larva di sorta fondando sull'interesse personale il Diritto tutto quanto ed in ispecie il Diritto penale. Movendo dalla individualità dell'uomo e dal duplice fenomeno del piacere e del dolore, Geremia Bentham elevò su questo l'*aritmetica* e la *dinamica* morale; l'aritmetica morale costituisce secondo lui il calcolo delle varie nature dei piaceri e dei dolori e delle varie condizioni ed attenenze che li modificano; la dinamica morale poi enuncia i modi come operare efficacemente sull'animo e fra questo precipuo mezzo è la pena. Allorchè il delitto è avvenuto uopo è prevenire la ripetizione di delitti simili; e come il pericolo può venir dal delinquente e dagli altri che possono aver motivi simili, la prevenzione debbe essere generale per tutti i membri del consorzio civile, e speciale per la persona del delinquente; la prevenzione speciale si opera per impedimento fisico a fare il male, per emendamento, per intimidazione, la prevenzione generale si fa

per via dello esempio e questo è lo scopo ed il fondamento principale della pena. E questa pena per meglio conseguire lo scopo della prevenzione debbe estirpare la radice del male giuridico migliorando l' individualità di colui che vi sottogiace (90).

Ma per questa maniera di dottrine le quali, come chiaramente si scorge, vorrebbero comporre la emendazione con la prevenzione in guisa da dare un duplice scopo alla punizione, egli è superfluo il porre in mezzo delle obbiezioni perocchè quello che vale contro ciascuna delle dottrine relative vale altresì contro quelle che si radicano in esse pigliando da esse i loro elementi.

§ 60. *Emancipazione della scienza penale dai sistemi relativi.*

Tutti i sistemi sinora esposti non uscivano dai confini dello individualismo; sicchè la scienza non trovò in essi per ancora alcun che di radicalmente fermo in cui poggiarsi; imperocchè l'individuo avvisato in sè stesso ed isolatamente perde ogni valore dove che rinviene ogni sussistenza e legittimità quando è contemplato in un ordine superiore da cui piglia origine, in cui consiste ed a cui fa capo. Così la scienza della penalità rimase nel campo dell' empirismo seguitando quell'individualismo che s'era appalesato in tutte le branche dell'attività umana, per conto della scienza e della vita. Ma già in questo essa avea progredito col riconoscere la necessità di costruire tutti i veri del Dritto Penale sul fondamento di un principio che ne giustificasse le instituzioni. Oltre a che v'ebbe un altro progresso nella lotta dei sistemi dalla quale chiaro si scorgea com' essi rappresentavano due desideri egualmente legittimi cioè la prevenzione del malefizio, ed il miglioramento dei colpevoli e che a comporli armoniosamente uopo era di un terzo principio indipendente da ciascuno di essi e superiore ad entrambi. E qui si rannoda il transito della scienza dall' empirismo individualistico al periodo di organamento razionale. E perchè la scienza era storicamente sottoposta al predominio dello empirismo il transito non poteva altrimenti avverarsi che con un anello intermedio che nel seno dell' empirismo stesso fosse come mezzo per elevarsi ad un mondo superiore. Ora già daccanto al sensismo del secolo XVIII

era sorto un empirismo che potrebbe dirsi spiritualistico con Tommaso Reid nella dottrina del senso comune e dei sentimenti morali; e questo spiritualismo empirico erasi perfezionato con Emmanuele Kant (91). Il quale facendo omaggio alle credenze della Umanità intorno al principio morale col suo imperativo categorico insegnò che l' *uomo a quel modo stesso che ha il cielo stellato di sopra al suo capo ha la legge morale scolpita nel suo cuore;* e venne persino applicando questo principio alle cose di ragion penale ove affermò che la punizione del delinquente è un comandamento della ragione, un imperativo categorico per cui l'uomo non debbe esser punito a cagione dell' utilità che la punizione può recare all' umana convivenza ma solo perchè egli ha violato la legge morale. E già la voce del Kant avea generato in Francia una scuola di pubblicisti come il Cousin il Guizot il de Broglie che fece del principio morale il fondamento di tutte le sue lucubrazioni intorno le attenenze interiori ed esteriori della vita dello Stato. In tal guisa era già posto l' addentellato ad una costruzione sistematica della scienza penale sovra il principio della giustizia. Ed ecco un grande giureconsulto e pubblicista italiano, Pellegrino Rossi (92) che vide nel pronunciato del Kant uno strumento efficacissimo ad emanceppare la scienza da'confini angusti delle dottrine individualistiche le quali difettavano di base sufficiente ed a costruirla non con l'elemento dissolvitore dell'individualità ma con la forza coagulatrice di un principio superiore a tutte le forme possibili nelle quali l' individualità si manifesta. Ed invocando la testimonianza dell' intimo sentimento di tutti egli si elevò al pensiero della giustizia eterna come idea scolpita in tutte le coscienze e contemplando la penalità nello aspetto negativo di quella svolse la formola pitagorica della retribuzione. E così venne egli affermando che la punizione fondasi sul principio che la giustizia umana debbe essere una imitazione della giustizia morale assoluta nei limiti del bisogno sociale e delle imperfezioni proprie della natura dell'uomo. E tutti i problemi del Diritto Penale vennero da lui risoluti mercè questo lume e ricondotti dialetticamente dal campo degli interessi politici nella regione superiore dell'ordine morale; al che s'aggiugne che mentr'egli contemplava l'ideale della pena-

lità non lasciò mai di porre in mezzo delle considerazioni pratiche sul valutamento dei mezzi e degli ostacoli di fatto per l'attuazione delle verità che egli riconoscea siccome scolpite a note indelebili nella umana coscienza. Così venne egli restaurando una dottrina antichissima da cui la scienza per la necessità del suo svolgimento a vita individuale ed indipendente erasi allontanata. Pure due imperfezioni rimangono a notarsi nel suo tentamento. La prima si è che egli rimane sempre nell'empirismo perchè quantunque s'innalzi alla nozione dell'ordine morale questo è avvisato da lui non come una realità metafisica ma come una concezione di nostra mente a cui non altra nota appone se non quella di essere scolpita nella coscienza universale del genere umano; onde la sua dottrina difetta di un fondamento che la renda incrollabile innanzi alle aggressioni dello scetticismo. L'altra imperfezione è quella che egli non pone una formola veramente una come base delle instituzioni penali e della scienza delle medesime; perocchè dall'un canto riconosce il principio morale nella sua assolutezza, e poi dall'altro vi appone due limiti: quello cioè della necessità sociale, e quello della imperfezione dei mezzi umani. Questo dualismo nuoce alla unità che richiedesi perchè si abbia vera scienza e fa ricadere il suo sistema nel vizio delle dottrine individualistiche riducendosi a dire che la società allora ha il debito di attuare l'ordine morale e però quello di punire la trasgressione del medesimo *quando i suoi interessi il richieggono*. Il che per altro vuolsi considerare come l'effetto di un mancamento nella dottrina fondamentale del Rossi qual è quello di non aver distinto le due facce della legge morale cioè la Moralità ed il Diritto; perchè s'ei fossesi fermato su questa distinzione avrebbe riconosciuto due forme di retribuzione l'una indiritta a restaurare la moralità, l'altra a restaurare il Diritto ed avrebbe colto nella sua intima unità quello che egli trascinato dalla forza del senso comune vedea come necessario dualismo nella forma di un principio assoluto soggetto a limite e di un principio contingente come limitante. Il Diritto cade per appunto nella cerchia delle necessità individuali e sociali dell'uomo e ne' confini della sua attività valutabile esternamente; e però le limitazioni che egli apponeva alla efficacia del principio morale se

gli sarebbero appalesate nella loro vera essenza cioè come conseguenze logiche del principio morale.

§ 61. *Condizioni presenti della scienza penale.*

Dietro l' impulso del Kant e del Rossi la scienza penale può dirsi che abbia cominciato il suo ultimo periodo, cioè quello del compiuto organamento nel seno della scienza umana tutta quanta, sottordinandosi alla *scienza prima* e coordinandosi con le altre discipline che formano il dominio universo del sapere umano. Non è già che possiam dire compiuta la scienza del Diritto penale ai tempi nei quali viviamo; ma vi ha bensì dei sintomi dai quali si appalesa essere l' età nostra l' aurora di un novello periodo della sua vita.

I. Il primo indizio che ci si porga di ciò è la tendenza a radicare nella Metafisica le verità appartenenti al Diritto Penale per ottenere che una delle conclusioni di essa sia punto di movenza per la scienza della penalità. E già in Italia Terenzio Mamiani (92) fin dal 1840 appalesando il difetto ch'è nel Rossi di una dimostrazione scientifica enunciò il bisogno di costruire una scienza del Diritto Penale in cui risplendessero le doti eminenti della evidenza della semplicità della rigorosa deduzione della facile applicazione ai fatti e della sufficienza alle necessità ed ai casi della vita civile e da cui remote stessero le nozioni e i principii accolti in maniera empirica, essendo necessità il muovere dalla contemplazione del bene assoluto cioè dalla scienza dei fini. Vero è che il Mamiani non satisfece questo bisogno da lui enunciato perchè diede per base alla cognizione del bene una *filosofia naturale* assai diversa dalla teoretica (cioè lo stesso senso comune del Rossi), quando non può dirsi dimostrazione se non quella il cui principio supremo sia l'intuizione di tal vero che stringa la mente a riconoscerlo quando bene si affatichi a negarlo e nell'atto medesimo in cui pretende averlo negato. Pur non di manco la scienza deve al Mamiani un progresso sì perchè inizio ad ogni novella conquista è la coscienza stessa del suo bisogno e sì perchè il tentamento di dimostrazione da lui dato fuori ha già mostrato l' intimo legame che dee rannodare la scienza penale alla scienza prima mercè la

contemplazione del Bene assoluto come scopo dell' uomo e dell'umana convivenza. Solo vuolsi notare che il Mamiani nemmeno distinse la retribuzione morale dalla giuridica in guisa che trascinato dal rigorismo logico fè capo all' affermazione che laddove il legislatore potesse addentrarsi negli arcani della coscienza dell'uomo sarebbe giusta la punizione dei fatti interni di lui.

Medesimamente in Germania una schiera di pubblicisti fecesi a restaurare il principio pitagorico della retribuzione. Alcuni seguirono puramente la dottrina del Kant come il Zachariae (92) ed il Richter (94). E la dottrina del Kant risente di quella debolezza che proviene dal subbiettivismo metafisico, non ad altro riducendosi, secondo lui, la legge morale che ad una concezione della nostra ragione senza esservi la certezza intorno l'obbiettività della medesima. Altri cercarono fondare la dottrina della retribuzione sovra una base religiosa; e tra questi voglionsi rammentare i nomi del Link (95) del Göschel (96) dello Stahl (97) del Jarcke (98). Ma colui che si acquistò massima celebrità come filosofo che applicò alle varie discipline seconde la sua dottrina metafisica fu l' Hegel (99). Il quale dopo aver considerato il Diritto come lo spirito universale in quel momento in cui esce dall' individualità psicologica per affacciarsi sul mondo esteriore e porsi come persona circondata di un patrimonio di rincontro ad altre persone, afferma che la pena è la negazione della negazione della giustizia apportata dal delitto in quanto che come prima l'individuo ha leso la persona in sè o nelle sue cose, sórge da ciò la negazione che di rimando su lui cadrebbe e che pure sarebbe una nuova violazione; onde ad evitare un urto e riurto lo Stato interviene con la punizione come alcun che d' imparziale, scevro da interesse. Intanto cosiffatta dottrina hegeliana non può costruire una filosofia del Diritto Penale. Imperocchè primamente essa disconosce il valore assoluto ed obbiettivo della giustizia in sè stessa, non ponendo un Diritto eterno ed ideale come esemplare delle legislazioni positive e fondamento delle medesime, bensì ravvisando la essenza del Diritto nelle sue stesse determinazioni o permutazioni storiche. D'altro canto l'Hegel colloca il Diritto Penale nel primo momento dello spirito operante al di fuori cioè nel momento del Diritto

astratto che abbraccia la proprietà e l' obbligazione, nè riconosce pertanto un fondamento alla penalità per la violazione di quegli instituti che egli colloca nel terzo momento che è l'identità della morale e del Diritto (cioè la famiglia, la società civile e la costituzione dello Stato). Nè per ultimo l' Hegel assegna un fondamento di legittimità della punizione, dovendosi piuttosto riconoscere la sua dottrina della retribuzione come l'enunciazione astratta di un fatto che si ripete presso tutti i popoli indipendentemente dalla legittimità o illegittimità del suo avverarsi. Intanto la dottrina della *retribuzione* può dirsi al dì d' oggi comune dogma dei giureconsulti italiani ed alemanni, ed estende sempre più le sue vittorie a seconda che più cresce l'ardenza degli studi razionali(100).

Egli è il vero che sino ad ora non mancarono degli scrittori i quali credettero potersi porre in una via mezzana di eclettismo tra il sistema della giustizia assoluta e quelli degli altri fini desiderabili ma contingenti e relativi avvisati come fondamento della pena. E tra questi son da mentovare in Germania il Welcker (101) e lo Henrici (102), in Isvezia il Principe Oscar (103), in Francia il Rauter (104) l'Ortolan (105) il Trébutien (106) il Bertauld (107), in Italia il Mancini (108) ed il Rosmini (109). Ma questa specie di contemperamento non può considerarsi altramente che come un effetto delle dottrine empiriche del secolo passato; imperocchè laddove si perviene a riconoscere nella sua assolutezza il principio della giustizia non si può veder limite al medesimo in quei principii che tanto hanno di legittimità per quanto sono in esso fondati. Ancora in questa categoria di dottrine contemperatrici vuol esser posta una rettificazione della dottrina della *prevenzione* tentata dal Bauer (110), cioè quella maniera di vedere che riconoscendo la santità della legge morale e del Diritto pone la legittimità della pena in ciò che serve ad antivenire con l' esempio le future trasgressioni dell' ordine sociale. E contro questa ultima dottrina noi diciamo che essa riconosce il principio e nega le conseguenze. Essa riconosce che nulla è legittimo nella società se non serve alla giustizia stessa. Ora quando non vuolsi affermare che il punire il delitto già avverato è per sè stesso un attuare la giustizia nemmeno potrebbesi dire che è legittimo il punire in quanto

esso antiviene il delitto futuro e possibile. Lasciando stare che contro questa dottrina si riprodurrebbe tutto ciò che è contrapposto alla dottrina della *difesa sociale*, non si può disconoscere che tra il delitto già divenuto reale e il delitto futuro, epperò possibile, v'ha il divario che il reale ha più gravezza dell'altro che è meramente possibile, per quanto il danno è maggior male del pericolo. E questa dottrina pretende riconoscere che sia legittimo il punire per evitare un male ancora incerto perchè meramente possibile, dove che disconosce questa legittimità a nome del male che, essendo di già avverato, è una maggior violazione della legge morale e del Diritto. Di maniera che bisogna riconoscere che queste dottrine contemperatrici punto non rappresentano il vero progredire della scienza al suo organamento compiuto, e che questo non altrimente si può compiere che riconoscendosi la inviolabilità del Diritto come di una forma essenziale della legge morale nelle sue attenenze con la vita e con la destinazione umana, riconoscendosi che questa inviolabilità non può altrimente appalesarsi nel mondo della coesistenza umana, quando l'individualità è surta contro di essa, che con la punizione di questa.

II. Un altro sintomo degno di nota si è il venirsi formando una ampia materia alle cognizioni storiche del Diritto Penale non che a quella parte della Storia della penalità che concernendo il suo stato attuale piglia nome di *Legislazione comparata*. Così per rispetto alla Storia del Diritto Penale anteriore al mondo romano, cioè per l'Oriente e per la Grecia vari scrittori sonosi affaticati a ricercare le antichità remotissime delle instituzioni penali; e tra questi son da mentovare il Michaelis (111) ed il Saalschutz (112) per il Diritto degli Ebrei, lo Stenzler (113) per il Diritto penale indiano, il Platner (114) e l'Hermann (115) per il Diritto penale dei Greci, ed il Warnkönig nella sua *Enciclopedia Giuridica* per la penalità di altri popoli dell'Oriente (116). Il Diritto Penale Romano oltre agli antichi lavori degli interpetri ha soggiaciuto a quella rigenerazione iniziata dal libro delle *Origini* del Gravina e compiuta dalle generose fatiche della Scuola Storica di Germania; onde il Jarcke (117) il Van Walree (118) il Dieck (119) il Besserer (120) il De Bosch Kemper (121) il Platner (122) il Lebastard

Delisle (123) il Féréol Rivière (124) il Laboulaye (125) e soprattutto il Rein (126) ed il Geib (127) hanno ricostruita la cognizione del Diritto Penale Romano emancipandola dalle angustie degli studi sul periodo giustinianeo e porgendo in tutto il loro movimento progressivo le instituzioni penali di Roma. Parimente al Diritto Penale germanico come ad altra fonte dell' odierna penalità furono consecrati dei pregevoli lavori dal Tittmann (128) dal Rogge (129) dal Frey (130) e soprattutto dal Wilda (131). E quanto al Diritto Penale Ecclesiastico voglionsi enunciare i nomi del Biemier (132) e del D' Epinay (133). Intorno alla penalità dell' età moderna per il moltiplicarsi delle legislazioni con la coesistenza di vari popoli sono sorti lavori storici consecrati specialmente alle singole legislazioni; e qui sono da ricordare a cagion d'onore i nomi del Rosshirt (134) e dello Ulloa (135). Finalmente la Legislazione penale comparata deve i suoi progressi al Foucher in Francia ed al Mittermaier in Germania dei quali il primo ha tradotto parecchi codici europei ed americani in francese (136) e l' altro nei suoi studi indefessi intese ed intende a render noto il progressivo movimento delle legislazioni penali nei vari Stati di Europa e di America non solo con pregevoli opere (137) ma altresì con la pubblicazione periodica (138). E mercè gli studi della Legislazione penale comparata sono altresì venuti parecchi ingegni a fecondare il dominio della Politica Criminale; e tra questi voglionsi annoverare il Berenger (139) il Dupin (140) il De Molènes (141) l'Haus (142). Intanto egli è per anco un desiderato della scienza l' apparizione di una storia compiuta del Diritto Penale di cui un primo tentamento incompiuto ed imperfetto fece Alberto Du Bois con la sua Storia del Diritto Criminale (143).

III. Un altro fenomeno di non lieve importanza si è lo ampliarsi di lavori intorno alla maniera di compiere la giustizia punitrice in guisa da formarsi una scienza addizionale a quella della penalità cioè la *Scienza delle Prigioni*. Imperocchè in Francia in Germania ed in Italia parecchi eletti ingegni han dato opera efficacemente al promovimento di una siffatta disciplina da cui non pochi progressi deve impromettersi così la penalità nei suoi instituti come la scienza penale istessa (144). E daccanto a questa scienza addizionale

ampio svolgimento ha ricevuto la Medicina legale dal progresso delle scienze naturali e pure la Psicologia forense ha svolto importanti teoriche dovute al progresso delle ricerche frenologiche (145). Il che contribuisce sempre più a porre la Scienza Penale in legame con le altre parti dell' umano sapere

IV. E finalmente un ultimo fatto vuol essere additato come segno di apparecchio a grandi progressi negli studi del Diritto penale e questo è il venirsi sempre più stringendo in amichevole connubio la scienza e l' arte del Diritto col progredire della tendenza scientifica negli studi esegetici del Diritto Penale. Così vogliono essere ricordati nella Storia della Scienza penale come profondi giureconsulti in Germania l' Henke (146) il Wächter (147) l' Heffter (148) il Rosshirt (149) l' Abegg (150) il Köstlin (151) i quali tutti applicarono alla esposizione sistematica del Diritto Penale positivo la dottrina della giustizia espiatrice; in Francia gli scrittori della Teorica del Codice Penale l' uno dei quali cioè lo Hélie ha preso a pubblicare altresì un lavoro di gran momento sul *Codice d' Istruzione Criminale* (152) ed in Italia il Giuliani (153) il Poggi (154) il Mori (155) il Ferrero (156) e soprattutto Niccola Nicolini (157) che con le *Quistioni di Diritto* e col *Trattato del Procedimento penale delle Due Sicilie* raggiunse uno dei più alti gradi cui possa elevarsi l' esegesi del Diritto positivo e diede efficace impulso ad altri scrittori per trattare il Diritto patrio col duplice lume della filosofia e della storia (158).

Da tutti questi fatti chiaro si può scorgere che l' età nostra è indefesso apparecchio all' organamento compiuto della scienza penale nella vita organica del sapere umano tutto quanto. Ed una tal destinazione della medesima impone a' suoi presenti cultori il debito di affaticarsi a svolgere sempre più le tendenze della età nostra; chè il coronare poi gli sforzi delle generazioni passate e quelli delle presenti sarà dato certamente a coloro *che questo tempo chiameranno antico.*

NOTE

—

(1) Il Pitagorismo pose i primi germi della scienza penale (*Aristotelis*, Ethic. Nicom. V. 5 — *Diog. Laert.* Vit. philos. VIII, 33).

(2) PLATONE (nacque in Atene il 429 av. G. C. e morì nel 348). *Platonis Gorgias* ex recens. Ludov. Heindorf. Lips. 1839 in 8° — *Leges et Epinomis* Lipsiae 1815 vol. 2 in 8°, ediz. curata da Federico Astio — *Politia* sive De Re publica libri X recens. atque explan. Fr. Ast. Lipsiae 1814 in 8° — *Koeppen*, Dottrina del Diritto secondo i principii di Platone (ted.) Lipsiae 1819 in 8°.

(3) ARISTOTELE (nacque a Stagira l'anno 384 av. G. C. e morì nel 322). *Ethicorum ad Nicomachum* Libri octo — ed. graec. et lat. cum notis Carol. Wilkinson. Oxon. 1716 — Ediz. greca e lat. di Zell, Heidelb. 1821 — *Politicorum* libri octo, Schneideri cura Francof. 1809, 2 vol. in 8°.

(4) Queste dottrine stoiche trovansi esposte presso Diogene Laerzio (Vit. philos. VII, 128), Stobeo (Ecl. Eth. II, p. 184) Plutarco (De Stoic. repugn. IX, 4) e Cicerone (De Nat. Deor. I, 14, 15 — De Legibus II, 4, 8.)

(5) MARCO TULLIO CICERONE (n. ad Arpino, 106 av. G. C. m. 43). *Orationes* omnes ex recensione Ernesti tom. III, Halae, 1815, in 8° — *De Republica* Libri VI. Romae 1822 in 4° — *De Legibus* libri III recensuit varietate lectionis et adnotatione instruxit *Io. Bakius* in 8° Lugd. Bat. 1842.

(6) VOLUSIO MECIANO fiorì sotto Antonino Pio e fu precettore di M. Aurelio — *De publicis judiciis*.

(7) CLAUDIO SATURNINO fu pretore sotto M. Aurelio e Vero — *De poenis paganorum*.

(8) VENULEIO SATURNINO fiorì sotto Caracalla — *De publicis judiciis*.

(9) ELIO MARCIANO fiorì sotto Alessandro Severo — *De publicis judiciis*.

(10) EMILIO MACRO fiorì sotto Alessandro Severo — *Publicorum libri duo*.

(11) IRNERIO (n. a Bologna verso la metà del secolo XI, m. nel 1158).

(12) ACCURSIO (n. a Firenze verso il 1182, m. il 1260) riepilogò nella sua *Glossa* quanto era di meglio ne' suoi predecessori e vi aggiunse del proprio.

(13) BARTOLO (n. nel 1313 a Sassoferrato nel Ducato di Urbino, m. nel 1357). Fra le opere di lui che rimangono quelle intorno al Diritto Penale sono: I. *Glossa in Extravagantes ad reprimendum* — II. *Qui sunt rebelles* — III. *De Carceribus* — IV. *De percussionibus* — V. *De quaestionibus* — VI. *De cicatricibus* — *Bartoli* Opera omnia cum addit. Venet. 1499, 4 vol. in fol.

(14) BALDO DEGLI UBALDI (n. a Perugia il 1319 m. il 1389). *Opera omnia super varias partes juris romani*. 1595, 4 vol. in fol.

(15) ANDREA ALCIATO (n. in Alzate nel Milanese il 1492, m. il 1550). — *Opera omnia*, Lugd. 1561 — Basileae 1582, 5 vol. in fol. — Francf. 1617, 4 vol. in fol.

(16) JACOPO CUIACIO (n. a Tolosa il 1522 m. il 1590) — *Opera omnia* Neap. 1722-1727, 11 vol. in fol.

(17) GIANVINCENZO GRAVINA (n. in Calabria il 1664, m. il 1718). *Origines juris civilis.* — Ven. 1767, in 4°.

(18) GIAMBATTISTA VICO (n. a Napoli il 1668, m. il 1744). *De uno universi juris principio et fine uno.* Neap. 1721 — *De constantia jurisprudentis.* Neap. 1721.

(19) Qui son degni di menzione altri molti come PAOLO de CASTRO (n. a Castro, m. il 1441), UGONE DONELLO (n. a Châlons il 1527, m. il 1591), JACOPO MENOCHIO (n. a Pavia il 1532, m. il 1607), GIUSEPPE MASCARDO (n. a Sarrazana verso la fine del sec. XVI), ARNOLDO VINNIO (n. presso La Haye il 1588, m. il 1657), GIOVANNI VÒET (n. ad Utrecht il 1647, m. il 1714), CORNELIO BINKERSOEKIO (n. a Middelbourg il 1673, m. il 1743) e i due DIONISIO GOTOFREDO (n. a Parigi il 1549 m. il 1622) e JACOPO GOTOFREDO (n. a Ginevra il 1587, m. il 1652). I quali se non furono specialmente penalisti pure ragionarono delle cose penali in quanto che si occuparono ad esporre ed interpetrare il Diritto romano.

(20) ALBERTO GANDINO (nato a Cremona verso la metà del secolo XIII e morto nel 1300), secondo quel che dicesi da parecchi, non fu il primo a scrivere un libro speciale sulle cose penali perchè sarebbe stato preceduto da ROLANDINO ROMANCIO (m. il 1284), ma il libro del Romancio non esiste, cosicchè primo monumento letterario di scienza penale rimane il suo *Libellus de maleficiis.* Venet. 1559-1598 in fol.

(21) BONIFACIO VITALINI (n. a Mantova, m. il 1390): *Tractatus super maleficiis cum additionibus antea positis nec non cum apostillis* H. Cuchalon *et cum tabula rubricarum in fine operis posita.* Questo libro fu pubblicato in una Collezione di Trattati Criminali stampata a Lione il 1551, gr. in fol.

(22) JACOPO da BELVISIO (n. a Bologna il 1270, m. il 1335). *Practica judiciaria in materiis criminalibus cum adnot.* H. Pugeti per C. H. Dissutum elimata. Lugd. Batavorum 1515 in 8.° Colon. 1580-1605.

(23) JACOPO DE ARENA (scrittore contemporaneo del Gandino). I suoi due scritti pratici: *De quæstionibus* e *De bannitis* son pubblicati nella Raccolta del *Modio (Rerum Criminalium Tractatus* Francof. 1587, fol.)

(24) IPPOLITO DE MARSILII (n. a Bologna il 1450, m. il 1529). *Practica causarum criminalium.* Lugd. 1529 — Colon. 1581, fol.

(25) ANGELO ARETINO (n. in Arezzo m. dopo il 1451) fu giudice e professore di Diritto. Fra le sue opere è commendata quella cui è titolo *Libellus de maleficiis*, stampata nel 1472 e poi ad una col trattato del Vitalini e con quello del Gandino pubblicata in un vol. in fol. Lione 1551.

(26) GIULIO CLARO (n. ad Alessandria il 1525, m. il 1575) nel suo *Liber V sententiarum* riepilogò quanto gl'interpetri e gli scrittori anteriori di cose criminali aveano insegnato e discusso; ma non fu un mero raccoglitore chè anzi disaminò le discordanti sentenze e molte nuove opinioni introdusse. La prima edizione delle sue opere apparve il 1560; l'ultima è quella di Ginevra del 1739, 2 vol. in fol. con le note di parecchi giureconsulti.

(27) EGIDIO BOSSIO (n. a Milano, morto il 1546). *Tractatus variis seu quaestiones criminalem materiam sive actionem fere omnem continentes.* Basil. 1578.

(28) TIBERIO DECIANO (n. in Udine m. nel 1582). *Tractatus Criminales.* Venet. 1551, 1591, 1613, in fol.

(29) JOSSE DAMHOUDERIO (n. a Bourges il 1507, m. il 1581) rappresentò fra i Belgi la scienza del Diritto antico— *Praxis rerum criminalium*, Antuerpiæ 1554 in 4.° — 2.ª edizione ampliata (Antuerpiæ 1570 in 4°). Traduzione francese dello stesso autore (Bruxelles 1571, in fol.) Altre traduzioni ne apparvero in fiammingo in olandese ed in alemanno.

(30) ANDREA TIRAQUELLO (n. a Fontenay le Comte il 1480, m. il 1558). *Opera omnia* Francof. 1547 in fol. Il volume VII di questa raccolta è consecrato alle cose penali ed ha per titolo: *De pœnis legum ac consuetudinem statutorumque temperandis aut etiam remittendis et id quibus ex causis.*

(31) PIETRO AYRAULT (n. ad Angers nel 1536, m. nel 1601) propugnò l'osservanza delle forme che egli riconoscea come indispensabili alla buona amministrazione della medesima e sopratutto raccomandò la pubblicità e la solennità delle discussioni giudiciali e la libera difesa degli accusati. *L' ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usées accusations pubbliques conférés au style et usage de la France divisé en quatre livres.* Angers, 1591, in 4.°—Paris 1598, in 4.°—Lyon, 1642 in 4.°

(32) BENEDETTO CARPZOVIO (n. a Brandeburgo nel 1565 e m. nel 1624). La sua *Practica nova saxonica rerum criminalium.* (Vitemb. 1638) tutto che manchi di cognizioni filosofiche e storiche è monumento storico della scienza perchè è la prima opera speciale di materia penale pubblicata in Germania. Una ristampa di essa del 1758, 3 vol. in fol. è accompagnata dalle Osservazioni di Federico Boemero.

(33) PROSPERO FARINACIO (n. a Roma il 1554 e m. nel 1613). *Opera omnia criminalia*, Francof. 1597, 9 vol. in fol.

(34) SIGISMONDO SCACCIA (giureconsulto italiano del secolo XVII). *De judiciis causarum civilium, criminalium, hæreticalium.* Franef. 1618, 2 vol.

(35) SEBASTIANO GUAZZINI (giureconsulto italiano del secolo XVII) tenuto dal Kleinschrod per uno dei migliori criminalisti del suo tempo scrisse due trattati sulla difesa dei rei ed uno sulla confiscazione, che costituiscono le sue *Opera Criminalia.* Antuerp. 1675, 3 vol. in fol.

(36) MARCELLO MARCIANO (nato in Napoli al cominciamento del secolo XVII) scrisse fra molte opere giuridiche due libri di ragion penale l' uno col titolo *de incendiariis*, l'altro *de indiciis delictorum*, entrambi pieni di acutezza nell'interpetrar le leggi e nel raffrontare le opinioni dei giureconsulti (Neap. 1676).

(37) FRANCESCO GIUSEPPE DE ANGELIS (n. in Abbruzzo citeriore il 1640). *Tractatus Criminalis*, Venet. 1717 in fol.

(38) FRANCESCO MARADEI (giureconsulto napoletano tra il secolo XVII e il XVIII). *Tractatus Analyticus Criminalis*, Neap. 1712, *Tractatus de judiciis*, Neap. 1750.

(39) TOMMASO SAVERIO CARAVITA (n. in Napoli il 1670, m. il 1744), *Institutiones juris criminalis libri IV.* Neap. 1740, vol. 2 in 4.°

(40) NICCOLÒ ALFANO (n. in Napoli il 1703, m. il 1785). *De jure criminali libri tres*, Neap. 1732, 3 vol. in 4.°

(41) ANTON MATTEI (n. ad Utrecht il 1635, m. il 1710) fu, al dir del Renazzi, il primo che con mani pure trattò la Giureprudenza penale corrotta dal volgo degli scrittori nel suo Commentario de' libri XLVII e XLVIII del Digesto: *De Criminibus* Traj. 1664, in 4.°—ristampato in Napoli con note di Leggio, 1772, 2 vol. in 4.°— ed a Ticino con note del Nani, 1803, 2 vol. in 4.°

(42) DANIELE JOUSSE (n. ad Orleans il 1704, m. il 1781). *Traité de la justice criminelle de France*. Paris, 1771, 4 vol. in 4.°

(43) ROUSSEAUD DE LA COMBE (giureconsulto francese del secolo XVIII). *Traité sur les matieres criminelles*, Paris 1741, 1744, 1747, 1769, in 4.°

(44) GIOVANNI SAMUELLO FEDERICO BOEMERO (n. ad Halle il 1704, m. il 1772). *Observationes ad Practicam criminalem Carpzovii*, Francof. 1759 v. 3, in fol. — *Meditationes in constitut. criminal. Carolinam*, Halæ 1770, 4.° *Elementa jurisprudentiæ criminalis*, Halæ Magd. 1753 in 8.°

(45) MILLEO, *Praxis criminis persequendi*, Paris, 1541, in 8.° — CARRERIO, *Praxis causarum criminalium* Lugd. 1562, in 4.° — DE BATTANDIER *Praxis causarum criminalium*. Lugd. 1567, in 8.° — DE ROSA, *Praxis criminalis* Neap. 1680; *Resolutiones criminales*, Neap. 1714, in fol.—BRIGANTI *Pratica criminale*, Napoli 1747; 1842. — BROYA et SORGE, *Praxis criminalis*. Neap. 1714, 2 vol. in fol.—GOFFREDO DA BAVO, *Theorica criminalis ad praxin forensem accomodata*. Camb. 1608 — GARTNER, *Institutiones juris criminalis*. Lips. 1729, in 8.° 1764 in 8.°—KEMMERICH, *Synopsis juris criminalis*, Jen. 1733, Francof. 1777, in 8.° — ENGAU, *Elementa juris criminalis germanico-carolini*. Jenæ, 1738; 1767; 1768, in 8.° — KOCH, *Institutiones juris criminalis*. Jen. 1758, 1791.

(46) CESARE BECCARIA (n. a Milano il 1738, m. il 1794) pubblicò la sua opera senza nome di autore nè di stampatore a Monaco (1764 in 8.°) la quale ebbe un accoglimento straordinario essendo avidamente letta e studiata da tutti gli animi generosi e da tutte le menti elevate. Molte edizioni se ne fecero in breve tempo e molte traduzioni in varie lingue. Apparve a Losanna nel 1765, a Parigi con data di Harlem, 1766, 1780, a Napoli 1770, a Venezia nel 1781, ed in molti altri luoghi posteriormente—L' Abate *Morellet* fu il primo a tradurla in francese, Philadelphia (Paris) 1766, e poscia la tradussero *Chaillon de Lisy* (Paris 1773 in 12) e *Dufey* (Paris 1821). In Germania fu tradotta dal *Butschek* (Prag. 1765, in 8.°) dal *Wittemberg* (Hamb. 1766, in 8.°) dall' *Hommel* (Breslau 1778), dal *Bergk* che vi aggiunse eccellenti avvertenze (Lips. 1798, 2 vol. in 8.°) ed infine dal *Garcis* (Lips. 1841). In Inghilterra ne apparve pure una traduzione (Lond. 1801, in 8.°) In Ispagna una traduzione fattane del *Campomanes* venne proibita dall' Inquisizione. Nè mancarono di coloro che commentarono il libro del Beccaria come a dire in Francia il *Voltaire (Commentaire sur le livre des délits et des peines*, 1766, in 8.°) il *Diderot*, il *Morellet*, il *Servan*, il *Brissot de Warville*; ed in Germania *F. S. F. Schall* diè fuori un comento che a giudizio del Klein è il migliore che siasi fatto sul libro del Beccaria (Lipsia, 1778, in 8.°)

(47) FACCHINEI. *Esame critico del libro del Beccaria*, nell' Ediz. del Beccaria fatta da Paolini (Firenze 1821).

(48) PESCATORE. *Saggi intorno diverse opinioni di alcuni moderni politici sui delitti e sulle pene.* Torino, 1780, in 12.

(49) LUIGI CREMANI (n. in Arezzo il 1748 m. il 1838). *De varia jurisprudentia criminali apud diversas gentes eiusque causis).* Ticini 1776, 4°—*De jure criminali,* Ticini 1791. Ultima ediz. Florentiæ 1848, 1 volume grande in 8.°

(50) ALBERTO DE SIMONI. *Del furto e sua pena:* 1776—*Dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati,* Como 1785. L' ultima edizione dell' una e dell'altra di queste opere fu fatta a Milano il 1853.

(51) MUYART DE VOUGLANS (n. in Francia il 1713, m. il 1791). *Refutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines.* Paris 1785 in 12 — *Instruction criminelle.* Paris 1762 in 4.° *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel,* Paris 1780 in fol.

(52) GIUSEPPE SERVAN (n. a Dremè il 1737, m. il 1807). *Discours sur l'administration de la justice criminelle.* Génève 1767 in 8.° — *Discours sur les moeurs* Grenoble 1763 — *Reflexions sur quelques points de nos lois,*; Génève 1781.

(53) C. DUPATY (n. alla Rochelle il 1744, m. il 1788) scrisse un'eloquentissima difesa di tre innocenti condannati alla ruota che egli ebbe la ventura di salvare (V. *Berryer. Leçons et modèles* d' eloquence judic. p. 231).

(54) BRISSOT DE WARVILLE (n. il 1754, decapitato il 1793) fu uno dei più ardenti promotori delle riforme penali. Oltre ad una raccolta di scritti antichi e moderni indiritti al miglioramento delle instituzioni penali *(Bibliothèque du philosophe du politique et du jurisconsulte* Berlin 1782 a 1785, 10 vol. in 8°), egli pubblicò una Memoria coronata dall' Accademia di Châlons sui mezzi di addolcire il rigore della penalità, col titolo *Principes des lois criminelles,* Paris, 1788 in 8.° Egli pubblicò pure un opuscolo: *Le sang innocent versé* (Bibl. phil. t. VI). Ma la migliore delle sue opere è la *Theorie des lois criminelles* (Neuchatel 1781, 2 vol. in 8°).

(55) SCIPIONE BEXON (n. in Francia il 1783, m. il 1825) fu premiato dall' Accademia di Berlino per il suo libro *Développement de la théorie des lois criminelles* (Paris , 1802 , 2 volumi in 8°).

(56) CARLO EMM. CL. PASTORET (n. a Marsiglia il 1756, m. il 1840) oltre alla *Storia della Legislazione* ch' egli lasciò incompiuta, scrisse un libro: *Des lois pénales,* Paris, 1790 2 vol. in 8°—lavoro tradotto in tedesco da *C. Erhard* (Lips. 1791, 1796, 2 vol. in 8.°)

(57) LACRETELLE, *Vues sur la justice criminelle,* Paris, 1791—*Discours sur le préjugé des peines infamantes,* Paris 1784—VOLTAIRE, *Prix de la justice et de l'humanité* 1778, in 8° — VERMEIL. *Essai sur les réformes à faire dans la législation criminelle,* Paris 1781; *Théorie de la répression des délits,* Paris 1803—BERNARDI, *Discours sur la justice criminelle,* Paris, 1780 (Memoria coronata dall'Accademia di Chalons).

(58) GUGLIELMO EDEN. *Principii del Diritto Penale* (ingl.) Londra 1775.

(59) GUGLIELMO BLACKSTONE (n. a Londra il 1723, m. il 1780) fu il primo che dettò lezioni pubbliche sul Diritto inglese fin dal 1753. Egli scrisse i suoi *Commentarii sulle leggi d' Inghilterra* (ingl.) pubblicati nel 1765 ove

cercò di ordinare la materia confusa delle varie leggi. Il Volume quarto di questi Comentarii è consecrato al Diritto penale. L'Ab. *Coxer* in Francia ne diede una traduzione per via di estratti (Paris, 1776, 2 vol. in 8°). Ed anco in Italia a Milano ne è venuta fuori una traduzione (1822, 2 vol. in 8°).

(60) GIOVANNI HOWARD (n. ad Hackney nel 1726 e m. il 1790). *The state of the prisons* (lo stato delle prigioni), Warrington 1777 in 8°. Ne fu fatta traduzione francese (Paris, 1778, 2 vol. in 8°).

(61) DELAMY, *Saggio su' delitti e sulle pene* (ingl.) Lond. 1767 — DAWES, *Saggio su' delitti e sulle pene* (ingl.) Lond. 1781, in 8° — HOLWEL, *Nuovo esperimento per la prevenzione dei malefizii* (ingl.) Lond. 1786, in 8°.

(62) GIUSEPPE DE SONNENFELS scrittore contemporaneo al Beccaria pubblicò i *Principii sulla Politica sul Commercio e sulle Finanze* (ted.). Vienna 1763, 3 vol. in 8°; e il primo volume è consecrato quasi esclusivamente alla legislazion penale e ne esiste una traduzione italiana (Milano 1832 in 12). Oltre a ciò egli scrisse una dissertazione *sull'abolizione della tortura*.

(63) C. F. HOMMEL (Lipsia n. il 1722, m. il 1781) fu autore di una Dissertazione (*Principis cura leges*, Lips. 1763) che il Böhmer giudica notabilissima, sulla necessità di migliorare le leggi penali.

(64) E. VON GLOBIG e J. G. HUSTER furono autori di una Memoria coronata dalla Società economica di Berna sulla riforma delle leggi criminali (ted.) Zurigo 1841.

(65) E. F. KLEIN (n. a Breslavia il 1743, m. il 1810) scrisse i *Principii del Diritto Penale germanico* (ted.) Halle 1795 in 8°.

(66) G. A. KLEINSCHROD (n. a Wurzburg il 1762 m. il 1824) diede fuori un opera cui è titolo *Svolgimento sistematico delle nozioni e verità fondamentali del Diritto Penale* (ted.) Erlangen, 1794; 1796.

(67) ERNESTO CARLO WIELAND, *Spirito delle Leggi penali* (ted.) 2 parti, Lips. 1783, 1784 — OTTO GRABE, *Sulla riforma delle leggi penali* (ted.) Münster, 1784 — CHR. G. GMELIN, *Principii della legislazione su' delitti e sulle pene* (ted.) Tubing., 1785, 8° — BURKARDT, *Metafisica della legislazione criminale* (ted.) Erlangen, 1807.

(68) PAOLO RISI milanese emulando il Beccaria propugnò il principio della dolcezza delle pene. *Animadversiones ad criminalem jurisprudentiam pertinentes:* Mediol. 1766, 8° — Volta in tedesco a Mintau (1771, in 8°) ed in francese (Genève 1768 in 8°).

(69) GAETANO FILANGIERI (n. a Napoli nel 1751 e morto il 1788) scrisse la *Scienza della Legislazione*, opera che sebbene rimasta incompiuta per la sua morte prematura gli fruttò una rinomanza europea. Nel terzo libro di essa il Filangieri ragiona della penalità. La *Scienza della Legislazione* ebbe moltissime edizioni, e la prima di queste fu del 1780 al 1788 in 7 vol. in 8°. Una traduzione francese ne fu fatta dal Gallois (1789-1791, 7 vol. in 8°). Ed un Comento alla medesima fu scritto da *Beniamino Constant* ed aggiunto all'Edizione di Parigi (1821, 6 vol. in 8°).

(70) FRANCESCO MARIO PAGANO (n. a Brienza il 1748 m. il 1800). *Principii del Codice Penale — Considerazioni sul Processo criminale — Logica*

dei Probabili. Questi scritti con le altre opere di lui furono stampati in Napoli in vario tempo e formano il terzo volume delle *Opere* sue pubblicate a Lugano (1837).

(71) FILIPPO RENAZZI (n. a Roma il 1747, m. il 1808) espose in un Trattato metodico la scienza Penale: *Elementa jurisprudentiae criminalis*, Romæ 1774-1786, tomi IV — Venet. 1776.: *Synopsis Elementorum juris criminalis*. Edit. III, Rom. 1835; trad. italiana di L. Zupetti. Napoli 1837. 2 vol. in 8°— *De ordine seu forma judiciorum criminalium*, Romae 1777.

(72) CESARE MALANIMA. *Comentario sui delitti e sulle pene secondo il gius divino*, Livorno 1786. — SAVERIO MATTEI: *Che la dolcezza delle pene sia giovevole al fisco più che l'asprezza*, Napoli 1787, in 8° (con l'aggiunta della *Riforma penale leopoldina*) — NATALE: *Riflessioni politiche intorno l'efficacia e necessità delle pene*, Palermo 1772.

(73) GIANDOMENICO ROMAGNOSI (n. il 1761 a Salso Maggiore, m. il 1835) pubblicò a Pavia nel 1791 la sua *Genesi del Diritto Penale*. La quale fu ristampata dall'autore nel 1807, ed accresciuta posteriormente di altre due parti nella terza edizione (Milano 1823-1824). La *Genesi* con altri opuscoli e coi *Progetti* del *Codice penale* e del *Codice di Procedura penale* fu pubblicata nelle *Opere tutte di G. D. Romagnosi per cura di A. de Giorgi*. Milano 1841, in 8°.

(74) ANSELMO FEUERBACH (n. a Franef. sul Meno nel 1775, m. il 1833) pubblicò nel 1801 il suo *Manuale di Diritto Penale germanico* (ted.), ove riepilogò tutte le sue dottrine. Dal 1801 al 1836 dodici edizioni ebbero luogo di questo libro che in Germania sopperì alla mancanza dei Codici. E l'ultima è del 1836 per cura del Mittermaier che vi ha apposto delle note ed aggiunzioni per metterlo a paro dei progressi della scienza.

(75) CARLO AUGUSTO TITTMANN diè fuori un *Manuale del Diritto Penale germanico* (ted. Halle 1806) — Una seconda edizione di esso venne fuori col titolo di *Manuale della Scienza del Diritto Penale* (ted. Halle 1822—24). A ciò si aggiugne una *Storia delle Leggi penali germaniche* (ted. Lipsia 1832, in 8°) ed altri opuscoli di ragion penale.

(76) CRISTOFARO MARTIN: *Trattato del Diritto Penale germanico* ted. Heidelb. 1820 in 8° — *Trattato del Processo Criminale alemanno* ted. Heidelb. 1836, 8°.

(77) CARLO GROLMAN: *Principii della Scienza penale*, ted. Giessen 1825 Ed. IV.

(78) G. E. SCHULZE: *Guida allo svolgimento dei principii filosofici del Diritto civile e del Diritto penale*, ted. Gott. 1813, 8°.

(79) J. G. A. WIRTH: *Trattato della Scienza del Diritto Penale*, ted. Bresl. 1823, in 8°.

(80) PASQUALE LIBERATORE (n. il 1763 a Lanciano, m. il 1842) diè fuori nel 1814 un *Saggio sulla Giurisprudenza penale del Regno di Napoli*, libro pieno di sagacissime riflessioni di politica criminale, con una critica dell'antico Diritto del Regno e delle legislazioni penali del 1808 e del 1812.

(81) P. FODERA: *Principii della Legislazione criminale*, Palermo, 1819, 2 vol. in 8°.

(82) TOMMASO NANI valtellinese, oltre alle sue Avvertenze sul libro del Mattei *De Criminibus*, scrisse i *Principii della Giurisprudenza Criminale* (Milano 1822, in 8°) ed un Trattato *de indiciis judiciorum* (Ticini 1840).

(83) GIOVANNI CARMIGNANI (n. a Pisa il 1768, m. il 1847) nel 1795 diè fuori un *Saggio sulla Giurisprudenza Criminale*; nel 1808 gli *Elementa Juris Criminalis* che ebbero varie edizioni; e furon poi tradotti in italiano dal Prof. Caruana Dingli (Malta 1847 2 vol. in 12°). Un'opera di lui più ampia ha per titolo: *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* (Pisa 1831, vol. 4 in 8°.) Ed infine egli scrisse una *Lezione Accademica sulla pena di morte* (Pisa 1836, in 8°).

(84) GUGLIELMO ROSCOE (n. a Liverpool il 1792, m. il 1831). Le *Osservazioni sulla Giurisprudenza penale* (Lond. in 8°, ingl.) furon recate in italiano (Napoli, 1825 in 8°).

(85) EDUARDO LIVINGSTON (n. a New-York il 1764, m. al 1836) compilò il Codice Penale della Luigiana su' due fondamenti della abolizione della pena di morte, e del sistema penitenziale. La Relazione (*Introductory Report*) da lui preposta a questo Codice fu tradotta in francese dal Taillandier con l'aggiunta di note e di una Introduzione (Parigi, 1823, in 8°).

(86) GIOV. ERRICO ABICHT: *La dottrina del premio e della pena* ted. Erlangen, 1796, vol. 2 in 8°.

(87) CR. P. SPANGENBERG riprodusse le dottrine del Roscoe con una libera traduzione del costui libro (v. n. 84) la quale ha per titolo: *Del miglioramento morale e civile dei rei mediante il sistema penitenziale come unico scopo legittimo di qualsiasi pena* (ted. Landshut, 1821, in 8°).

(88) C. A. ROEDER: *Commentatio de quaestione an poena malum esse debeat*. Gisae 1839, 8° — *Dimostrazione giuridica della pena miglioratrice*, ted. Heidelb., 1846, in 8°.

(89) CARLO LUCAS primo a sostenere in Francia la riforma penitenziale vi consacrò parecchie opere. *Du système pénal et du système répressif en général et de la peine de mort en particulier*, Paris 1827 — trad. in tedesco da *C. Sammhaber* (Darmstad, 1830) — *Du système pénitentiaire en Europe et aux États-unis*, Paris, 1820-1830, 2 vol. in 8° — *Théorie de l'emprisonnement*, Paris, 1830, 3 vol. in 8° — *Exposé de l'état de la question pénitentiaire en Europe et aux États-unis*, Paris, 1844, 1 vol. in 8°.

(90) GEREMIA BENTHAM (n. a Londra il 1748, m. il 1832) scrisse parecchie opere poste in ordine annotate e tradotte da Stefano Dumont. Fra queste son relative alla penalità la *Théorie des peines et des récompenses*, Paris 3ª ed. 1827, 2 vol. in 8° — *Traités de législation civile et pénale*, Paris 1803, 3ª edit. 1831 3 vol. in 8° — *Traité des preuves judiciaires*, 2 vol. in 8°. A questi scritti vuolsi aggiugnere il *Panopticon* pubblicato nel 1791 per l'introducimento della riforma penitenziale in Inghilterra — Il Prof. *Hepp* di Tubinga espose metodicamente le dottrine del Bentham nel libro: *Principii di Politica criminale di G. Bentham esposti e collegati a sistema* (ted. Tubing. 1839, in 8°).

(91) EMMANUELE KANT (n. a Königsberg il 1724 m. il 1804) nei *Principii metafisici del Diritto* (ted. ediz. 2ª Königsb. 1798) tradotti in francese dal *Tissot* (Paris, 1842) delineò la dottrina del fondamento della pena.

(92) PELLEGRINO ROSSI (n. a Carrara il 1787, m. il 1848) scrisse nel 1828 il suo famoso *Traité de Droit pénal* di cui vennero a luce posteriormente parecchie edizioni. Esso fu tradotto in Napoli nel 1834 da Antonio Fazzini; e nel 1853 ne pubblicammo noi una nuova versione italiana con note ed addizioni (V. pag. 19 nota). Altra traduz. italiana, Milano 1853.

(92) TERENZIO MAMIANI DELLA ROVERE nel 1840 espose in due Lettere a P. S. Mancini la dottrina della *espiazione* sul fondamento della nozione metafisica del *Bene assoluto* — P. S. Mancini rispose a queste due Lettere con altre due Lettere in cui volle *conciliare il principio della giustizia con quello dell' utilità* considerando la loro fusione come il fondamento della penalità. — Il Mamiani aggiunse altre *cinque Lettere* ove meglio rafforzò la dottrina da lui esposta. Di queste Lettere tutte si ha una edizione napoletana. *Intorno alle origini del Diritto di punire, Lettere del Conte Terenzio Mamiani e dell' Avv. Pasquale Stanislao Mancini.* Napoli Ed. II, Parte Prima 1844 — Parte Seconda 1846.

(93) C. SAL. ZACHARIAE: *Principii del Diritto criminale filosofico*, ted. Lips. 1805, in 8°.

(94) H. RICHTER: *Il Diritto penale filosofico fondato sulla idea della giustizia*, ted. Lips. 1829, in 8°.

(95) A. LINK: *Sul Diritto naturale dell' età nostra come fondamento delle teoriche di Diritto Penale*, ted. München, 1829, in 8°.

(96) G. F. GOSCHEL: *Scritti vari di un giurista* ted. Erfurt P. I, 1832 — Schleusing. P. II, 1835.

(97) G. FED. STAHL delineò una dottrina della giustizia penale nella sua *Filosofia del Diritto* ted. Berlino 1856 3ª Ediz. Vol. II. Lib. I.

(98) C. ERN. JARCKE oltre ad un *Manuale di Diritto Penale* (ted. Berlino, 1827, 3 vol. in 8°) diede fuori opere eruditissime sul Diritto Penale dei Romani. *Commentatio de summis principiis juris romani de delictis eorumque poenis*, Gottingae, 1822, 4° — *Saggio di una Esposizione del Diritto Penale Censorio dei Romani* ted. Bonn, 1824 in 8°.

(99) G. GUGL. FED. HEGEL (nato a Stuttgart il 1770, m. il 1832) delineò la sua dottrina sulla penalità nella *Enciclopedia delle scienze filosofiche* e nella *Filosofia del Diritto* (ted. Berlino, 1820, in 8°).

(100) E. HEPP: *Dissertazione sulle teoriche straniere della giustizia e dell' utilità*, ted. Heidelb. 1834, 8°. *Esposizione critica delle teoriche di Diritto Penale* ted. 1829 — 2ª Ediz. col titolo di *Esposizione e giudizio dei sistemi penali*, ted. ibid. 1843-45, 2 vol. in 8° — VON PREUSCHEN *La teorica della giustizia con l' esposizione delle altre teoriche penali e co' principii fondamentali da essa dedotti* ted. Giessen. 1829, 2 vol. in 8° — F. PALMIERI, *Della Pena di morte* Firenze 1847 — DE GIORGI, *Memoria sulle leggi dell' ordine morale e sul diritto di punire* (come Appendice alle Opere del Romagnosi). *Diritto filosofico*, Milano 1852 1 vol. in 8°.

(101) C. TH. WELCKER propugnò la dottrina della riparazione del danno morale del delitto congiunta ad altri fini relativi nel suo libro cui è titolo: *I fondamenti supremi del Diritto, dello Stato e della pena* (ted. Giessen, 1813, 8°).

(102) G. HENRICI: *Sulla inammessibilità di un principio unico del Diritto Penale*, ted. 3ª ed. migllor. ed accresc., Braunschweig 1844, in 8°.

(103) Il PRINCIPE OSCAR poscia re di Svezia pubblicò nel 1840 un aureo libro *Sulle pene e sulle prigioni* pieno di generose tendenze. Esso fu tradotto in vari idiomi. *Des peines et des prisons par le Prince Oscar trad. par Adrien Picot*, Paris 1842 in 8°.

(104) RAUTER: *Traité théorique et pratique du droit criminel*, Paris 1836, 2 vol. in 8°.

(105) ORTOLAN: *Introduction philosophique à l'etude de la legislation pénale comparée*, Paris, 1839 — *Introduction historique à l'étude de la legislation pénale comparée*, Paris 1840 — *Élemens de Droit pénal*, Paris, 1855, 1 vol. in 8° gr.

(106) TRÉBUTIEN: *Cours élémentaire de Droit Criminel*. Paris, 1854, 2 vol. in 8°.

(107) BERTAULD: *Cours de Code Pénal*, Paris, 1854, in 8° — *Leçons de législation criminelle*, Paris, 1854 in 8°.

(108) Vedi nota 92 bis.

(109) ANTONIO ROSMINI trattò la quistione della penalità nella sua *Filosofia del Diritto*.

(110) ANTONIO BAUER svolse la teorica dell'ammonizione in parecchi suoi scritti: — *Principii del Processo criminale* ted. Marburg. 1805 — *Trattato di Diritto Penale*, ted. Marburg 1827—*Trattato del Procedimento Penale*, ted. Gotting. 1835 — *Avviamento alla Pratica criminale* — *Tentativo di una rettificazione della dottrina della coazione psicologica* (Dissertazione pubblicata nell'*Archivio di Diritto Criminale* (ted.), e tradotta in italiano nella *Collezione degli Scritti germanici di Diritto Criminale*. Livorno 1846, t. II, p. 1.

(111) J. DAN. MICHAELIS ha consecrato i due ultimi volumi del suo *Diritto Mosaico* (ted. Francf. 1793, 6 vol. in 8°) al Diritto Penale degli Ebrei.

(112) SAALSCHUTZ: *Il Diritto Mosaico*, ted. Berlino, 1848 — 2ª Ed. ibid. 1853.

(113) STENZLER: *Specimen juris criminalis Indorum* — 1842.

(114) ED. PLATNER: *Studi intorno al Diritto penale attico*, ted. Marb. 1820, 8° — *Quaestiones de jure criminum romano praesertim de criminibus extraordinariis*. Marb. 1842, 8°.

(115) K. F. HERMANN *sui principii, e sull'applicazione del Diritto Penale nell'antichità greca*, ted. Gotting, 1855, 4.°

(116) WARNKONIG: *Enciclopedia Giuridica* ted. Erlangen 1853 in 8°.

(117) Vedi nota 98.

(118) VAN WALREE: *De antiqua juris puniendi conditione apud Romanos*, Lugd. Bat. 1820.

(119) C. F. DIECK: *Saggi sul Diritto penale dei Romani*, ted. Halle, 1822, 8°.

(120) H. BESSERER: *Commentatio de indole juris criminalis Romanorum*. Heidelb 1827.

(121) J. DE BOSH-KEMPER: *Dissertatio de indole juris criminalis apud Romanos*, Lugd. Batav. 1830.

(122) V. nota 114.

(123) A. LEBASTARD-DELISLE : *Précis de l'administration de la justice criminelle chez les Romains,* Paris, 1841, in 8°.

(124) H. FÉRÉOL RIVIÈRE: *Esquisse historique de la legislation criminelle des Romains,* Paris, 1841, in 8°.

(125) ED. LABOULAYE giureconsulto assai noto per l'impulso vigoroso che ha dato allo studio storico del Diritto in Francia pubblicò un lavoro coronato dall'Accademia d'Iscrizioni e Belle Lettere col titolo : *Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des Magistrats ,* Paris , 1845, in 8°.

(126) REIN ha dato fuori il più ampio Trattato sul Diritto Penale romano seguendo la storia di ciascun instituto dai primi tempi di Roma sino a Giustiniano. *Il Diritto Criminale dei Romani* (ted. Bonn. 1844 in 8°).

(127) G. GEIB è stato il primo ad avvisare il processo criminale romano nel suo movimento storico coordinato alle varie condizioni storiche del popolo romano. *Storia del Procedimento Criminale romano,* ted. Lipsia, 1842 , in 8°.

(128) V. nota 75.

(129) ROGGE : *Sull' organamento giudiciale dei Romani* , ted. Halle 1820.

(130) FREY : *Observationes ad juris criminalis teutonici historiam ,* Heidelb. 1823.

(131) W. E WILDA pubblicò come prima parte di una Storia generale del Diritto Penale alemanno un Saggio sul *Diritto Penale dei Germani* (ted.Halle, 1842, in 8° gr.).

(132) BIENER: *Storia del processo inquisitorio,* ted. Lipsia 1827, 8.°

(133) D'ESPINAY: *De l'influence du Droit canonique sur la législation française,* Toulouse 1854.

(134) CORRADO FR. ROSSHIRT è autore di molte opere sul Diritto penale. Le principali sono : *Sviluppo dei principii del Diritto Penale (*ted. Heidelb. 1828 in 8°*). Storia e Sistema del Diritto Penale alemanno* (ted. Stuttg. 1838). Notasi oscurità e disordine nella sua esposizione.

(135) PIETRO ULLOA:*Dell'amministrazione della giustizia penale nel Regno di Napoli.* Napoli 1834 — *Delle vicissitudini e dei progressi del Diritto Penale in Italia* 2ª Ediz. accr. e miglior. Palermo, 1842 in 8°. — *Discorsi ed opuscoli in materia penale,* Napoli 1849, in 8°.

(136) VITTORIO FOUCHER prese a pubblicare varie traduzioni di codici moderni — *Code penal de l' empire d' Autriche ,* 1833 1 vol. in 8° — *Code Criminel de l' Empire du Brésil,* 1834, 1 vol. in 8° — *Lois de la procédure criminelle et lois penales du royaume des Deux Siciles,* 1836, 1 vol. in 8°.

(137) C. G. ANT. MITTERMAIER, indefesso cultore della scienza giuridica soprattutto per la legislazione comparata oltre alla edizione del *Manuale* del Feuerbach pubblicò eccellenti monografie e soprattutto merita lode per il *Trattato del Procedimento criminale germanico paragonato al procedimento francese ed all'inglese* (ted. Heid. 1839-1840), non che per l'altro libro *Sul movimento progressivo della Legislazione nell' età nostra* ted. Heidelb. , 1841-43.

(138) Due pubblicazioni periodiche vogliono essere qui mentovate. L'una è

il *Giornale critico della Scienza giuridica e della legislazione straniera* fondato nel 1829 dal Mittermaier ed ora cessato. L'altra è l'*Archivio del Diritto Criminale* fondato dal Klein e dal Kleinschrod fin dal 1798 e che continua tuttora con altri eletti compilatori ad essere pubblicato, come riverbero della scienza giuridica alemanna.

(139) Il BÉRENGER fu uno dei primi a risvegliare in Francia lo studio filosofico e sociale della penalità. *De la justice criminelle*, Paris, 1818, in 8° — *De la répression pénale de ses formes et de ses effets*; Paris 1855 in 8°.

(140) DUPIN : *Observations sur plusieurs points de notre legislation criminelle*, Paris 1821.

(141) DE MOLÈNES: *De l'humanité dans les lois criminelles*, Paris, 1830 in 8°.

(142) J. G. HAUS sotto forma di *Osservazioni* al progetto di revisione della legislazione penale belgica ha dato fuori un lavoro importantissimo di politica criminale.

(143) ALBERTO DU BOIS : *Histoire du Droit criminel des peuples anciens et des peuples modernes*. Paris 1851-1855 — Il 2° Volume non è compiuto e giunge al secolo IX.

(144) Una Bibliografia della Scienza delle Prigioni va meglio allogata come addizione alla trattazione delle pene.

(145) Una Bibliografia della *Medicina legale* e della *Psicologia forense* uscirebbe dai confini di una *Storia della Scienza penale*.

(146) ERM. HENKE seguitatore del Kant oltre a parecchi scritti anteriori ha dato fuori un ampio Trattato col titolo di *Manuale del Diritto Criminale e della Politica Criminale* (ted. Berlino 1823-1838, 4 vol. in 8°).

(147) C. G. WACHTER pubblicò un *Trattato di Diritto penale romano germanico* (ted. Stuttg. 1825, 1826, 2 vol. in 8°) pregevolissimo soprattutto per conto delle notizie sul Diritto Romano ; e di questo egli fece una seconda edizione migliorata ed accresciuta col titolo di *Diritto Comune Germanico ed in ispecialtà Diritto Criminale*, 1844 in 8°.

(148) ANT. GUGL. HEFFTER diede fuori un Trattato del Diritto penale germanico (ted. Halle, 1833, in 8°) libro assai reputato per considerazioni pratiche e per profonda cognizione della Storia (6.ª ed. Braunschweig 1857).

(149) Vedi nota 134.

(150) G. FED. ENR. ABEGG indefesso scrittore pubblicò un *Trattato di Scienza del Diritto Penale* (ted. Neustadt 1836 in 8°) ed un *Trattato di Procedimento Penale* (ted. Königsb. 1833 in 8°). Ed oltre a ciò diede fuori : *Le Teoriche del Diritto Penale* (ted. Neustadt. 1830), le *Esercitazioni per servire alla Scienza del Diritto penale*, (ted. Breslau, 1830, in 8.°) ed una Dissertazione: *De antiquissimo romanorum jure criminali*, Regiom. 1823.

(151) C. R. KOSTLIN, seguitatore dell'Hegel, lasciò incompiuta la sua *Nuova revisione dei principii del Diritto Penale* (ted. Tubing. 1845) e il suo *Sistema del Diritto Penale* (ted. Tubing. 1855).

(152) HELIE ET CHAUVEAU, *Théorie du Code pénal* — Ed. del *Comment. des Comment.* Bruxelles 1845 3 vol. in 8° — HÉLIE , *Théorie du Code d' instruction criminelle* Paris, 6 vol. in 8°.

(153) GIULIANI *Instituzioni di Diritto Criminale*, Macerata, 1840 3.ª edizione 1856.

(154) POGGI *Elementa jurisprudentiae criminalis*, Florentiae 1815, 5 vol. in 8° — 1838, 2 vol. in 8°.

(155) MORI *Teoria del Codice penale toscano*, Firenze 1854.

(156) FERRERO Comentario su' delitti e sulle pene, Torino, 1828.

(157) NICOLA NICOLINI (n. a Chieti il 1772, m. il 1857): *Della Procedura Penale del Regno delle Due Sicilie*, Napoli 1828, 9 vol. in 8° — *Quistioni di Diritto*, Napoli, 1851, in 8°.

(158) LANZILLI *Della Istruzione delle pruove*, 1837, 2 vol. in 8°— ORAZI *Principii fondamentali di ragion penale*, Napoli 1842, v.1 in 8°—FOCARACCI, *Principii di Diritto e Procedura Penale* Napoli 1848 — ARABIA, *I principii del Diritto Penale applicati al Codice delle Due Sicilie*, Napoli 1854, vol. 2, in 8°—RATTI, *Trattato delle giurisdizioni e del procedimento penale delle Due Sicilie*, Napoli 1857, in 8.°

LIBRO SECONDO

CENNO STORICO

DEL

DIRITTO PENALE DELLE DUE SICILIE

NELLE SUE FONTI E NEL SUO CONTENUTO

Digitized by Google

Digitized by Google

CENNO STORICO

DEL DIRITTO PENALE DELLE DUE SICILIE

NELLE SUE FONTI E NEL SUO CONTENUTO

CAPO PRIMO

Considerazioni preliminari.

§ 62. *Idea di una storia del Diritto penale patrio* (1).

Dalle generalità della Enciclopedia del Diritto Penale egli è duopo discendere alle specialità della nostra legislazione positiva, perchè porgasi un apparato compiuto alla trattazione sistematica dei nostri vari instituti penali; e questo veicolo di transito dee porgersi informato dallo elemento storico, chi consideri che ogni sistema legislativo è un fatto il quale avverandosi nella curva immensa del tempo alla legge del tempo sottogiace, e come tale rappresenta pure una parte nel movimento storico dell' umana

(1) Bibliografia del Diritto Penale delle Due Sicilie — I. Leggi. — Bullettino delle Leggi dal 1806 sinora — Codice per il Regno delle Due Sicilie; P. I, Leggi penali — Parte II, Leggi di Procedura Penale (Napoli 1819)— Statuto Penale militare e Statuto per l' armata e pei reati dei forzati e loro custodi (Napoli 1819) — II. Comentarii — *Giaccari*, Commentario sulle Leggi penali e di procedura penale (Avellino 1839, 7 vol. in 8.°) — *Canofari*, Comento alla Parte seconda ed alla Parte quarta del Codice delle Due Sicilie (Napoli 1819) — III. Trattati — *Lauria*, Esposizione delle leggi penali delle Due Sicilie (Napoli 1825) — *Roberti* Corso di Diritto Penale (Napoli 1833, 6 vol. in 8.°) — *Romano* Instituzioni di Giurisprudenza penale (Napoli 1828, vol. 2 in 8.°) — *Nicolini*, Della Procedura Penale (Napoli 1828, 9 vol, in 8.°) — Quistioni di Diritto (Napoli 1835, 6 vol. in 8.°) — *Armellini* Della Procedura Penale—Quistioni di Diritto—Comento allo Statuto penale militare (1839) — *Arabia*, I principii del Diritto Penale applicati al Codice delle Due Sicile (Napoli 1854, vol. 2 in 8.°) — *Ratti*, Trattato delle Giurisdizioni e del Procedimento Penale delle Due Sicilie (Napoli vol. I, 1857 in 8.°) —IV. Opere storiche — *Grimaldi* Storia delle Leggi e dei magistrati del Regno (Napoli 1746 in 4.° — *Liberatore*, Introduzione allo studio della Legislazione (Napoli 1832 in 8.°) — *Ulloa*, Dissertazioni storiche sulle antiche leggi penali del Regno (negli *Annali di Diritto* per L. Capuano 1856-57).

famiglia. E come la storia generale della penalità di cui tentammo nel precedente libro una delineazione, porgendoci un gran numero di manifestazioni speciali del Diritto penale si colloca nel territorio delle leggi dei vari popoli, uopo è che con la luce della storia generale del Diritto penale noi avvisiamo le manifestazioni della giustizia punitrice nella vita speciale di quel popolo agli instituti del quale dobbiam rivolgere l'attenzione. Intanto perchè ogni sistema legislativo è una parziale manifestazione della vita di un popolo, le sue vicende si rannodano a quelle della intera vita del medesimo come di una forza sociale operosa nel mondo e però tale da avere efficacia sulle forze circostanti e da ricevere di rimando la loro efficacia. Di maniera che noi cominceremo dallo avvisare in generale le forme storiche cui soggiacque il Reame delle Due Sicilie per desumerne i vari periodi della Storia del nostro Diritto Penale.

§ 63. *Delle varie età storiche del Reame delle Due Sicilie.*

Sendo che siam discesi nel terreno de' fatti particolari, nessuno, a sentir nostro, vorrà revocare in dubbio un fenomeno che possiamo dire costante nella storia del nostro popolo; e questo è per appunto il predominio dell' individualità sullo spirito pubblico, il predominio della coscienza individuale sulla coscienza nazionale. Ed un riverbero di questo predominio sta per appunto nel mancamento di una coltura nazionale non ostante che individualità colossali o per *mente* o per *cuore* o per *mano* siensi tra noi di continuo formate, quasi rappresentatrici della vita di un popolo intero. Di modo che a voler che stia come nazione il popolo delle Due Sicilie nel gran teatro delle nazioni civili, laddove esso vien considerato nei confini del suo territorio, unica via si è quella di una unità vigorosa la quale mantenga collegate le parti. E questa unità dev' essere tale che comprima le sparse membra e fra esse sovraneggi per indirizzarle a civile progresso. E questa, come un dotto storico moderno (cioè il Leo) viene additando, è quella per appunto di un Principato indipendente. Onde seguita che in un tempo il difetto della unità interna impedisce a quella esterna unità di perpetuarsi nella sua vigoria e mancando questa forza

vigorosa di aggregazione la vita nazionale s' infievolisce, e che più tardi il bisogno dell' unità ravviva quella forza esteriore e dopo un' età di languore che può paragonarsi a quiete sepolcrale risorge un principato vigoroso a restaurare la vita e la coltura nazionale.

In questo pensiero a noi sembra che possa chiudersi tutta la storia del nostro Reame. E i fatti stessi ce ne offrono splendidissima testimonianza. Imperciò che dopo essere stato come raggruppato sotto l' unità potente di Roma il nostro popolo al cader dell' Imperio d' Occidente si sperperò in un gran numero di frazioni che agitavansi lottando le une contro le altre per infino che non sorse tra noi piena di giovinezza la signoria normanna e sveva ad unificare le nostre contrade. E quando ciò fu compiuto il principato cominciò tra noi ad infievolirsi; e questo Reame a poco a poco consumandosi in lotte intestine divenne provincia di stranieri dominatori cancellandosi anco il suo nome dal novero delle nazioni moderne. Nè altrimente potè richiamarsi a coscienza vitale che per opera di un principato vigoroso il quale riproducendo e seguitando l'antica tradizione per proprio impulso dirizzò a risorgimento il popolo delle Due Sicilie. Epperò dirittamente un recente scrittore divise la nostra storia in cinque periodi:

Il primo periodo o *periodo di preparamento* corre dal cominciare delle migrazioni dei Barbari sino alla fondazione della nostra Monarchia, per cui le Due Sicilie di province romane passarono a formare una nazione nel mondo moderno (anni 409 a 1129).

Il secondo periodo o *periodo di incremento* corre da Ruggiero I sino agli Angioini per cui apparve lo Stato delle Due Sicilie come una potente Monarchia (anni 1129 a 1266).

Il terzo periodo o *periodo di dissolvimento* corre da Carlo I Angioino a Ferdinando il Cattolico e presenta il disciogliersi della unità civile con la separazione del continente dalla Sicilia e con la lotta interna delle razze angioine (anni 1266 a 1503).

Il quarto periodo o *periodo di inesistenza civile* abbraccia tutto il periodo vicereale per cui il territorio delle Due Sicilie formò due province lontane della Monarchia spagnuola (anni 1503 a 1734).

Il quinto periodo o *periodo di risorgimento* incomincia da Carlo III di Borbone e segna il ritorno delle Due Sicilie a formare uno Stato indipendente con principe proprio nel sistema degli Stati moderni (1).

E noi togliamo di peso questa partizione che ci sembra essere più razionale di qualunque altra per farne base alle nostre ricerche sul Diritto Penale patrio, cosicchè in ciascuno di questi periodi cercheremo di fermare le precipue note determinatrici cui soggiacquero i nostri instituti penali.

CAPO SECONDO

Periodo di preparamento (409-1129)

§ 64. *Condizioni generali.*

Quando ebbe luogo la grande migrazione dei popoli onde presero poi nascimento le nazioni moderne, l' Italia meridionale era sottoposta all'Impero romano; e al cader del medesimo gli Ostrogoti fondârono sotto Teodorico il regno italico di cui formarono parte queste contrade. Ma fu breve la dominazione dei suoi successori perchè Giustiniano Imperatore bizantino inviò contro essi Belisario e poscia Narsete, che nel 553 fondò in Italia la signoria greca o l'Esarcato di Ravenna. Ed anco questa forma di cose non ebbe durata perocchè dopo pochi anni, cioè nel 568, i Longobardi invasero l' Italia superiore e postavi stanza di là stesero le loro conquiste nell' Italia inferiore ove fondarono il Ducato di Benevento, lasciando poche regioni allo Impero d' Oriente. Nel secolo IX intanto benchè fosse cessata la dominazione dei Longobardi vinta dai Franchi il Ducato di Beneyento rimase uno Stato indipendente con leggi proprie; e d' altra parte le regioni soggette

(1) *Cronologia del Reame delle Due Sicilie* ad uso delle scuole per *Agostino Lanchoreli*. Napoli 1854. 1 vol.° in 12.

alla greca dominazione furono in parte sottratte alla medesima sì perchè a poco a poco divennero Ducati indipendenti e poi città libere Napoli Amalfi Gaeta, e sì perchè la Sicilia in sul finir di questo secolo sottogiacque alla dominazione dei Saraceni. Onde nei secoli IX e X e Greci e Longobardi e Saraceni si divisero il nostro suolo combattendosi perpetuamente tra loro. Ma nel secolo XI i Normanni a poco a poco introdottivisi trassero profitto da siffatte contese per ingrandirsi a dispendio di tutti e schiacciare sotto il loro dominio queste varie e discordi signorie finchè le loro conquiste si unificarono sotto Ruggiero di Sicilia che prese nome di Ruggiero I (1129). E in tutto questo tempo avemmo a comune con gli altri popoli d' Europa quella tenebra di barbarie e d' ignoranza per cui secoli di ferro si dissero quelli del Medio Evo; avvegnachè primi apparecchi alla coltura europea si porgessero tra noi nel Monastero di Monte Cassino ed in altri chiostri ove alcune vestigia dell'antico sapere furono gelosamente conservate.

§ 65. *Fonti del Diritto Penale.*

In questo periodo la varietà di elementi cozzanti impedì che si venisse ad accogliere in tutte le parti del nostro territorio una sola e medesima fonte. Ciò che trovavasi tra noi era il Diritto Romano del Codice Teodosiano con le posteriori Costituzioni degli Imperatori; ed esso si presentò ai Goti come monumento di sapienza; sicchè Teodorico nel pubblicare un *Editto* che fu quasi primo tentamento di un Diritto positivo nazionale riprodusse nella maggior parte delle sue disposizioni le disposizioni del Diritto Romano. La compilazione giustinianea fu promulgata in Italia ma vi ebbe poco vigore tranne per alcune regioni particolari. Intanto al Diritto Romano si aggiunse per il territorio longobardo la fonte delle *leggi barbariche*. Rotari nel 643 diè fuori il suo Codice e i Duchi posteriori lo aumentarono, fra' quali son da noverare Grimoaldo (858) e Luitprando (1014). Ma queste leggi erano applicate per soli i vincitori essendo comune dogma del Medio Evo la personalità delle leggi come riverbero del principio individualistico. E si conservarono nel Ducato di Benevento e nei Princi-

pati sorti dàlla divisione del medesimo, anco quando i Càpitolari dei Franchi aveano vigore in Italia. Questi due elementi del Diritto Romano e del Diritto longobardo vennero a porsi l'uno daccanto all'altro. Nel secolo passato surse quistione se il Diritto longobardo avesse o no distrutta l' autorità del Diritto Romano in questo periodo di miscuglio di elementi diversi. Ma oggi è posto fuori d' ogni dubitazione quel che Donato Antonio D' Asti giureconsulto napoletano sostenne nel secolo scorso e che il principe della scuola storica alemanna ha rafforzato con ineluttabili argomenti cioè la perpetuità del Diritto romano nelle contrade italiane. Solo vi fu un tempo in cui per la fitta tenebra di barbarie che occupava gl'intelletti si ebbe in maggior pregio quei privilegi che accordava il Diritto Longobardo e furonvi tra gli ecclesiastici di quelli che giunsero a rinunziare all' uso delle leggi romane per servirsi delle germaniche. Ma questo fu un infievolirsi della efficacia del Diritto Romano non già uno spegnersi allo intutto. Sicchè quando la società moderna dalla crisi dei mezzi tempi dovea passare ad organarsi con principii saldi e fondamenta incrollabili, e l' iniziamento della civiltà dovè cominciare dall' aver coscienza dell' antico, si risvegliò lo studio del Diritto Romano nelle fonti giustinianee, il che venne poi dalla tradizione vestito sotto le forme del rinvenimento di un manoscritto delle Pandette in Amalfi nel secolo XI.

§ 66. *Contenuto delle fonti.*

Del contenuto di queste fonti non è mestieri ragionare con ispecialità quando dalla Storia generale del Diritto Penale di cui abbiamo tentato uno schizzo nel libro precedente si ha una notizia sommaria del Diritto Penale romano e del Diritto penale germanico; cosicchè basterebbe il rinviare i leggitori per il Diritto Romano ai § 37, 38, 39 e per il Diritto Longobardo ai § 41, 42, 43. Nondimeno come il Diritto Penale giustinianeo fu in ultimo risultamento l'elemento predominante comunemente accettato, e che divenne poi base del Diritto nazionale come legge comune, noi ne diamo un breve cenno seguitando ciò che insegnano le *Institutiones* e che noi riproduciamo come monumento storico della nostra legi-

slazione penale antica. Esse nel Libro IV parlano delle obbligazioni che nascono dal delitto e dei pubblici giudizi. Il trattato delle obbligazioni nascenti dal delitto è il riepilogo del Libro XLVII del Digesto, e il trattato dei pubblici giudizi è il riepilogo del Libro XLVIII. Così si mantenne la divisione dei delitti in *privati* e *pubblici*. E come delitti privati furono avvisati il *furtum* punito col duplo o col quadruplo a seconda dei casi, la *rapina* che mercè un *actio* prescrivibile in un anno era punita col quadruplo stendendosi su' mobili e sugli immobili, il *damnum injuria datum* secondo la legge Aquilia; e l'*injuria* nel significato speciale di *contumelia* sia per modo verbale sia per modo materiale (*injuria verbalis aut realis*) la quale era punita con pena arbitraria (*extra ordinem et arbitrio judicis*), e questa pena era varia *pro circumstantiis personarum et rei, et facti atrocitate*. A rispetto poi dei pubblici giudizi alcuni diceansi *capitali* cioè quelli che menavano all' estremo supplizio o all' *aquæ et ignis interdictio* o alla deportazione o al *metallum*, ed altri *non capitali* cioè quelli che *aliquam infamiam irrogant cum damno pecuniario*. E pubblici giudizi si ritennero quelli preveduti dalle antiche *Leges* con le posteriori modificazioni. Onde erano in vigore le seguenti forme di penalità: 1) la *Lex Iulia majestatis* che puniva con la morte e con l'infamia dopo la morte i ribelli; 2) la *Lex Iulia de adulteriis* che puniva non pure l' adulterio ma ogni altra incontinenza con la pubblicazione della metà dei beni per gli *honestiores* e con la coercizione corporea unita alla relegazione per gli *humiliores*; 3) la *Lex Cornelia de Sicariis et veneficis* che puniva di morte il veneficio e l' uccisione violenta e l' *ambulare cum telo occidendi causa* e *qui susurris magicis homines occiderint vel mala medicamenta publice vendiderint*; 4) La *Lex Pompeia de Parricidiis* che puniva con l' atroce pena del *culleo* gli uccisori dei prossimi congiunti; 5) La *Lex Cornelia de falsis*, che puniva con la morte i servi e con la deportazione i liberi in caso di falso testamento o di altra falsa scrittura e in ogni altro caso che potesse costituire il *crimen falsi*; 6) La *Lex Julia de vi pubblica seu privata* che contro coloro i quali *vim armatam vel sine armis commiserint* puniva con la deportazione la violenza armata e con la pubblica-

zione del terzo dei beni la violenza non armata; eccetto il caso di ratto violento di vergine o vedova o claustrale nel qual caso i rei ed i complici eran puniti di morte giusta la Costituzione giustinianea sul ratto delle vergini; 7) la *Lex Fabia de plagiariis* che per virtù di Costituzioni imperiali puniva talor di morte e talora più lievemente la vendita dell'uomo libero; 8) la *Lex Iulia peculatus* che contro i rubatori del pubblico danaro fulminava la pena di morte se erano pubblici ufiziali nel momento del delitto, e, se privati, la deportazione; 9) ed infine le *Leges juliæ repetundarum, ambitus, de annona, de residuis* che punivano con varie pene inferiori all'estremo supplizio i delitti da essi preveduti. Ed a questi si univano i *crimina extraordinaria* puniti con pena *extra ordinem* sia fissata dalle Costituzioni sia lasciata all'arbitrio dei Magistrati.

CAPO TERZO

Periodo di incremento (1129-1266)

§ 67. *Condizioni generali.*

Ruggiero I Normanno fece delle Due Sicilie una potente Monarchia provvedendola di novelli magistrati e dando principio ad un Diritto nazionale in cui lo Stato in sè rappresentato dal Principe apparisce come una forza sociale vigorosa. I suoi successori Guglielmo I e Guglielmo II nulla aggiunsero all'edificio di cui egli pose le fondamenta. Questo era riserbato ad un principe discendente da stirpe diversa dalla normanna ma ad essa congiunta per il matrimonio di Costanza figliuola di Ruggiero con Enrico di Hohenstaufen prima *re dei Romani* come figliuolo di Federico Barbarossa Imperatore di Germania, e poscia ancora Imperatore di Germania e insignoritosi del trono di Napoli con occupazione sul fondamento di successione. Questo principe era quel Federico II cui deve non poco la nostra coltura. Egli prima protetto dal Papato e poscia in lotta con le sue pretensioni fu ad

un tempo Imperatore di Germania e re di Napoli e Sicilia; e tra noi menò a compimento quell' organamento civile del Reame cui Ruggiero avea posto mano perfezionando il sistema politico ed amministrativo in maniera da fare delle Due Sicilie uno Stato esemplare per le condizioni dei contemporanei. E da ciò prese incremento la coltura ; e mentre l' Università di Napoli fioriva per conto delle scienze, la Corte di Sicilia promovea sempre più la nascente lingua italiana. Intanto alla morte di Federico pochi anni decorsero e la stirpe sveva come vien denominata questa degli Hohenstaufen fu distrutta con Manfredi e Corradino, l'uno perito nella Battaglia di Benevento (1266), l' altro dopo la disfatta di Tagliacozzo del 1268, per comando del vincitore Carlo d' Anjou, giustiziato in Napoli. E così dalla signoria sveva il Reame delle Due Sicilie passò a quella degli Angioini, con cui ebbe cominciamento diverso ordine di cose.

§ 67. *Fonti del Diritto Penale.*

Il Diritto romano in questo tempo era già per una tacita usanza riconosciuto come comune fonte del Diritto soprattutto nella compilazione fatta per comando di Giustiniano avvegnachè niuna legge fosse venuta fuori a riconoscerlo solennemente come tale. Ma daccanto al Diritto Romano si conservò pure se non in tutto almeno in parte il Diritto Longobardo ad una con le Consuetudini feudali de'Normanni. Solo può dirsi preponderante il Diritto giustinianeo, tanto che nella Università di Napoli vi fu apposita scuola consecrata allo studio del medesimo. Intanto eran cominciate con Ruggiero alcune leggi nazionali col nome di *Constitutiones regni Siculi*. Ruggiero ne promulgò quarantaquattro delle quali moltissime son relative a cose di ragion penale. Guglielmo I suo successore ve ne aggiunse ventuna. Infine vi ha di coloro che attribuiscono a Guglielmo II la constituzione *De usurariis puniendis*. Ma colui che mise fuori un primo monumento legislativo proprio delle Due Sicilie fu Federico II. Il quale nel 1231, per opera di Pietro delle Vigne giureconsulto capuano Cancelliere del Regno, raccolse le Costituzioni di Ruggiero ed altre molte ve ne aggiunse formando il Volume delle *Constitutiones regni Siculi*; al quale furono poi

aggiunte da Bartolomeo di Capua, Taddeo di Sessa e Loffredo Beneventano le Costituzioni posteriori di Federico sino al 1250.

§ 69. *Costituzioni del Regno.*

A valutare il contenuto delle *Costituzioni* per ciò che si attiene al Diritto penale egli è duopo volgere uno sguardo allo spirito che in esse domina. Ruggiero volle ravvivare il principio romano dell'autorità sociale; onde ingiunse ai signori nella Dieta di Melfi del 1129 non turbar la *pace territoriale*, consegnare i malfattori, astenersi da violenza. E nel 1130 per mantenere l'unità volle distruggere il dislegamento del sistema feudale; epperò ingiunse che da lui si ripetesse ogni concessione di feudo mercè la sua confermazione. Nella Dieta infine di Ariano pubblicò Leggi indiritte a togliere a' feudatari il diritto di giudicare affidando ai *Giustizieri* la giurisdizione criminale, ai *Camerarii* ed ai *Baiuli* una specie di potestà amministrativa e la giurisdizione civile; dichiarò *burgenses* cioè liberi cittadini coloro che abitavano nei feudi tranne gli *angarii*, e interdisse ai Grandi l'edificare terre o castelli o altra difesa essendo bastevole quella del Principe. Coordinando alcune leggi penali a siffatte tendenze così manifestate, Ruggiero interdisse il censurare i fatti i consigli e le deliberazioni del Principe sotto pena di esser considerato come ribelle; e mirò a circondare di rispetto i suoi ufiziali assomigliando ad offese contro la *Maestà* le offese fatte ad alcuno di essi; ma volle pure rigorosa amministrazione d'imparziale giustizia, sicchè fulminò di pena capitale l'iniqua condanna alla morte, la sottrazione del pubblico danaro da parte di colui cui è affidato, e di confisca e d'infamia ogni altra iniqua sentenza sorta da frode. E con apposite leggi riprodusse poi la pena stessa che il Diritto Romano fulminava sopra taluni delitti o contro l'individuo o contro la società.

Ma Ruggiero aveva iniziata l'opera; il compierla si avveniva a Federico II. Il quale attingeva la forza delle sue convinzioni nel Diritto Imperiale romano; e così intese a rinvigorire pienamente l'idea dello Stato come unità morale, che si impersona nel Principe e si appalesa nell'azione eguale della legge su tutti gli individui. E questo era ordinamento novello per l'Eu-

ropa preda per ancora delle usanze barbariche e dello sperperamento feudale. L' Imperatore volle nel Reame delle Due Sicilie un ordinamento in cui tutto si riducesse ad unità, in cui tutti i poteri emanassero da un sol principio, tutte le operazioni fossero figlie di un solo impulso. Egli tendeva a regger tutto meccanicamente negando agli individui ogni contrarietà di azione; ma appunto perciò noi dobbiamo riconoscere nelle Leggi di Federico un impulso a civile progresso per il ravvivamento della forza sociale sulla forza dell' individuo. Ad attuare intanto il suo pensiero egli cominciò dal rimuovere l' assurdo delle instituzioni del Medio Evo per sostituirvi un ordinamento vigoroso. Le instituzioni del Medio Evo consacrano la preponderanza della società clericale e la preponderanza dalla signoria feudale. Federico assume a sè il ministerio di proteggere la Chiesa e la fede cristiana sicchè il chiericato deve ricorrere al suo braccio, alla *potestas gladii*, per difendere la fede; ed a tal uopo ei fulminò gravissime pene contro i rei di delitti ecclesiastici come la bestemmia lo spergiuro l' eresia, l'apostasia; ma protestò sempre che voleva inalterati i diritti della Chiesa per quanto poteansi conciliare con l' inviolabilità dei suoi *jura regalia*, senza lesione delle così dette *regalie*. D' altro canto Federico tolse ai signori feudali il mezzo della loro preponderanza cioè l' essere armati, limitando ai soli rappresentanti della forza pubblica ed ai pubblici uffiziali l' uso delle armi, ingiugnendo che a questi si ricorresse in ogni evento perchè essi rappresentano la persona del Principe (quasi presente per essi in in ogni parte del territorio), e che tutti prestassero obbedienza ai medesimi, anzi vi aggiunse il pronunciato che ogni cittadino aggredito poteva invocare il nome dello Imperatore e questo dovesse bastare perchè l' aggressore si rimanesse dall' offenderlo, al che diede egli il nome di *defensa*. E coordinando gli instituti penali a questa forma in cui si determinò il Diritto, egli proibì sotto gravi minacce la guerra privata, salvo il moderame di incolpata tutela e la scusa di chi provocato da giusto risentimento si vendichi in *continenti*, punì di morte l' usurpare giurisdizione e il muoversi guerra nel Regno; punì con la recisione della mano il ferire con armi, e con la morte l'omicidio, punì rigorosamente

le offese ai depositari del potere ampliando le disposizioni di Ruggiero; e vietò sotto pena di perpetua desolazione alle Università l'investire alcun individuo di qualsiasi giurisdizione. Il potere di giudicare venne da lui ricondotto al principio della *delegazione sovrana* migliorando ciò che Ruggiero avea cominciato con l'ordinamento dei *Justitiarii* e di una *Magna Curia* che egli ordinò con quattro giudici e con un *Advocatus fisci* che fu cominciamento alla instituzione del *Pubblico Ministero* per la ricerca e per la punizione dei delitti. Ma soprattutto nel procedimento penale egli stampò un'orma indelebile essendo il primo a seguire l'innovazione che apparve nel Diritto Ecclesiastico, con accogliere il *procedimento inquisitorio* in virtù del quale ingiunse ai Giustizieri *de facinorosis hominibus inquisitiones instituere* e volle soprattutto l'inquisizione negli omicidii e danni clandestini. Vero è che prese dal Diritto Romano la *tortura* riproducendola in tutto il suo rigore. Ma ciò che segna per lui una pagina splendidissima nella Storia è il bando che egli diede alle prove dette *giudizi di Dio* ovvero *ordalie*, soprattutto avvisando come avanzo di barbarie come assurdo ed empia usanza il *duello giudiciale;* cui sostituì la riproduzione del sistema delle prove romane *per testes et tabulas* (per testimoni e documenti) e l'instituzione dell'*appello* per riparare gli errori e gli abusi dei Giustizieri. Per le quali cose possiamo dire che le leggi di Federico II rappresentano una parte importante nella storia della penalità porgendo un ravvivarsi del principio sociale sul disordine individualistico del Medio Evo, avvegnachè le pene fulminate da Federico risentano per la loro crudeltà la ferocia de' tempi anteriori.

CAPO QUARTO

Periodo di dissolvimento (1266-1503)

§ 70. *Condizioni generali.*

L' unità vigorosa del Reame delle Due Sicilie che era giunta ad alto grado di splendore con la stirpe degli Svevi cominciò a disciogliersi con gli Angioini, e questo dissolvimento ebbe durata per insino che l' esistenza civile del popolo venne al tutto annientata. Già fin dai tempi di Carlo I. d' Anjou la separazione della Sicilia dal continente napoletano con la soggezione di questa alla stirpe d' Aragona apparecchiò la maggior debolezza di amendue le parti ; e la Sicilia fin dal 1282 datasi a Pietro d' Aragona apparecchiò la grandezza di una stirpe che dovea rendere ed essa ed il continente due province della Monarchia spagnuola. Oltre a ciò la guerra durata per oltre un secolo fra' due novelli Stati esaurì le loro forze e fu germe di una divisione che lungo tempo si perpetuò tra noi se cioè dovesse il Reame delle Due Sicilie servire alla monarchia spagnuola ovvero alla monarchia francese. Intanto in questo Reame a Carlo I succedette Carlo II ed a costui Roberto il buono; e tutti e tre questi principi furono devoti alla Corte di Roma cui la stirpe angioina era debitrice del trono. A Roberto succedette poi una seguenza di funeste vicende occasionate dal matrimonio di Giovanna I sua erede con Andrea secondonato del re di Ungheria. Imperocchè la uccisione di Andrea, la venuta del re di Ungheria in Napoli per vendicarla, la fuga della Giovanna in Provenza , il suo ritorno in Napoli e la sua morte violenta per opera di Carlo di Durazzo anco Angioino , il costui breve regno, la chiamata di Luigi d' Anjou da parte dei Baroni , il predominare di Ladislao, la costui spedizione nella Romagna e nella Toscana , le avventure di Giovanna II sua sorella che a lui succedette sono i fatti che occupano un secolo della nostra storia e che non pure impedirono ogni interno miglioramento civile e letterario ma affrettarono la nostra ruina. Nel Reame poi di Sicilia le scissioni cominciarono tra due potenti famiglie e all'antica

casa di Aragona succedette la stirpe di Castiglia con Ferdinando il Giusto. Il figliuolo di lui a nome Alfonso a lui succeduto fu dalla Giovanna instituito erede e dietro una guerra con Renato d' Anjou riunì di nuovo sotto un solo scettro il Reame delle Due Sicilie. Alfonso d' Aragona ebbe nome di Magnanimo e fu proteggitore degli studi ma il riunire che egli fece dei due Stati non era indirizzo a civiltà e non ebbe durata oltre la sua vita; perocchè al suo morire le Due Sicilie furono nuovamente divise dominando una stirpe aragonese in Napoli ed un' altra stirpe parimente aragonese in Sicilia; il che durò poco tempo finchè Ferdinando *il Cattolico*, della casa d' Aragona, profittando delle pretensioni di Carlo VIII e di Luigi XII di Francia, come eredi degli Angioini, al trono di Napoli, vinti i Francesi nella Battaglia del Garigliano per opera di Gonsalvo di Cordova, aggiunse alla Sicilia il Regno di Napoli; onde avvenne nel 1503 che il territorio delle Due Sicilie diventò proprietà della monarchia spagnuola.

§ 71. *Fonti del Diritto Penale.*

Gli Angioini continuarono l' opera di un Diritto Nazionale rivocando alcune delle *Constitutiones regni siculi* ed aggiungendo a quelle che eran conservate le loro leggi cui diedero nome di *Capitoli*. E perchè la Sicilia nel 1282 venne sotto la dominazione Aragonese che rannodavasi per legame di sangue agli Svevi non altrimente che gli Svevi ai Normanni si rannodavano, continuarono per essa le Costituzioni che presero nome di *Constitutiones Regni Siciliae*. Altra fonte del Diritto Penale si appresenta nei così detti *Ritus Magnæ Curiæ* i quali concernono il procedimento giudiziale. Un sistema giudiciario nitidamente formolato mancava ai periodi antecedenti. Onde dall'uso costante del giudicare si venne formando una seguenza di fatti precedenti che poscia raccolti a mano a mano si dissero i *Riti della G. C. della Vicaria;* e la Giovanna II fu quella che dando rigor di legge alle su enunciate antecedenze fermò un sistema di procedimento giudiciale che nelle leggi anteriori mancava. In Sicilia intanto alle Constituzioni di Federico si aggiunsero come fonte giuridica i *Capitoli* pubbli-

cati nel 1296 da Federico II di Aragona e dai suoi successori, non che le *Pragmaticæ Sanctiones* di re Martino. E quando gli Aragonesi si insignorirono (a cominciar da Alfonso) del trono di Napoli anco tra noi ai Capitoli del Regno ed alle Constituzioni non che ai Riti della Vicaria si aggiunsero le prime *Prammatiche* degli Aragonesi, il qual nome perdurò in tutte le leggi posteriori alla sottomissione del nostro reame alla Monarchia spagnuola.

§ 72. *Contenuto delle fonti.*

La giustizia penale dopo la caduta degli Svevi cominciò a perdere quella nota impressale dal vigoroso ordinamento di Federico II. Carlo I e i suoi discendenti ravvivarono quella preponderanza della società chiericale che Federico aveva efficacemente repressa. E nella amministrazione della giustizia apparve la *immunità ecclesiastica* reale e personale in tutto il suo vigore rivocandosi tutte quelle leggi sveve che contro questa immunità erano state promulgate. E l'infievolirsi dell'unità dello Stato chiara si appalesa da un certo spirito di parzialità che serpeggia nelle leggi punitrici contro i fautori della precedente dinastia. Riverbero dell'agitazione civile è la crudeltà delle pene contro i ribelli esasperata eccessivamente. E d'altro canto (lasciando stare l'arbitrio che contaminò le quattro *Lettere arbitrarie* pubblicate da Carlo II e rivocate da Giovanna II), quasi tutti i Capitoli degli Angioini sono l'effetto di una grande importanza posta nel danaro; onde atroci pene per il furto e per la falsa moneta. Degli elementi posti da Federico si conservò vigoroso quello di raffrenare i privilegi dei signori feudali. E soprattutto veggonsi svolti e fecondati i due principii dell'inquisizione *ex officio* e della necessità di procedersi ad inquirere su' reati, senza tenersi conto della rinunzia delle parti qualora si trattasse di fatto che meni a pena di morte o di scissione di membra. Quantunque poi la forgiudica dei rei instituita da Federico venisse dagli Angioini temperata pure fu esteso l'uso della tortura sempre maggiormente e vennero riconosciuti legittimi i procedimenti eccezionali *ad modum belli* con pruove privilegiate ne' fatti atroci o di crimenlese.

In Sicilia l' agitazione cagionata dalla guerra pose Federico di Aragona nella necessità di concedere ai Baroni sempre maggior numero di quei privilegi che Federico Imperatore avea loro tolti. Nè ciò riuscì molesto alla dinastìa d' Aragona educata dalle leggi aragonesi alle instituzioni feudali. E quantunque l' instituzione dell' appello alla Magna Curia rimanesse come presidio di civile eguaglianza pure la giustizia punitrice divenne nuovamente una *giustizia patrimoniale* e *locale* cui si aggiunse l'arbitrio della *capitania di guerra*. E quando Napoli e Sicilia soggiacquero entrambe ad Alfonso d'Aragona ed apparvero le Prammatiche dei primi Aragonesi, questo sperperamento feudale radicato in Sicilia si trasfuse in Napoli, imperocchè Alfonso per assicurare il trono a Ferrante suo figlio ravvivò gli instituti di privilegio giurisdizionale. L'influenza del principio religioso spagnuolo fece punire severamente i delitti di religione e quelli d'incontinenza dove che i delitti contro la persona e la proprietà degli individui non vennero avvisati con pari asprezza. E dal 1496 in poi cominciaronsi a pubblicare severissime leggi sulla pubblica annona; mentre apparve la ferale instituzione del *guidatico* per cui i malfattori otteneano mercede uccidendo o perseguitando altri malfattori, il che perpetuava violenze e crudeltà senza numero. Ad Alfonso poi è dovuta la instituzione di un Tribunale di revisione per riparare i torti e le ingiustizie degli altri Tribunali, cioè il *Sacro Regio Consiglio*. Ed a Ferrante è dovuta una legge regolatrice del procedimento giudiciale col titolo *De modo procedendi*, pubblicata nel 1477 ove furon date norme certe ai giudizi penali come ai civili ma fu statuito in tutto il suo rigore il sistema inquisitorio con la estinzione di ogni pubblico disame.

CAPO QUINTO

Periodo di inesistenza civile (1503-1734)

§ 73. *Condizioni generali.*

Allorchè Ferdinando il Cattolico ebbe fatto delle Due Sicilie una frazione della Monarchìa spaguola cominciarono due secoli di sventure per il nostro popolo abbandonato alle estorsioni e pressure dei Vicerè inviati da Madrid, abbandonato ai soprusi del Baronaggio. A questi mali si aggiunsero le frequenti invasioni dei Musulmani e sopratutto le funeste conseguenze di impotenti conati di emancipazione come quelli di Nino della Pelosa e di Masaniello nel 1647 e quello di Messina in sul cadere del secolo XVII. Così le Due Sicilie si cancellarono dal novero degli Stati moderni sotto Ferdinando il Cattolico e i suoi successori Carlo V, Filippo II, Filippo III, Filippo IV e Carlo II, i quali non furon visibili se non di rado nelle nostre contrade. E solo compenso a tante sciagure fu la eletta schiera di altissimi ingegni napoletani i quali nelle più svariate branche della coltura manifestarono quella vigoria che non poteva appalesarsi sotto la forma di una vitalità nazionale. A questo stato venne a dar fine la guerra europea della successione di Spagna producendo tra noi un mutamento di dominazione che fu apparecchio ad emancipazione, quando alle pretensioni di Filippo V contrapponendosi la Casa d'Austria, queste regioni furono conquistate dalle milizie imperiali e dopo la pace di Utrecht sottoposte all' Imperatore di Germania.

§ 74. *Fonti del Diritto Penale.*

In questa età si vennero aggiugnendo alle *Costituzioni*, ai *Capitoli*, ai *Riti*, alle *Prammatiche* degli Aragonesi le *Prammatiche* dei Re di Spagna o dei Vicerè, le quali moltiplicandosi le une sulle altre, in guisa che posteriori leggi annientaron leggi anteriori

formavano il *Diritto penale scritto.* Ma daccanto a questo sorse un *Diritto Penale consuetudinario* formato da triplice fonte imperocchè sussisteva come legge comune primamente il *Diritto Penale giustinianeo;* in secondo luogo l' *auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum* ovvero l'uso del giudicare rivelato nella pratica del foro e fermato nelle raccolte di *Decisiones* e *Consilia* avea vigore di legge nei posteriori giudizi; ed infine l' *auctoritas doctorum* era pure ritenuta come fondamento legale per assolvere o condannare appalesandosi nelle dottrine degli interpetri e nelle opere dei *Pratici* o scrittori di *Pratica Criminale.* Chè anzi l'uso del giudicare e l' autorità dei giuristi si sorreggeano a vicenda, imperocchè le Decisioni chiamavano in testimonio or questa or quella dottrina degli interpetri; e gl' interpetri annunciavano come fondamento delle loro opinioni le Decisioni pronunciate. E soprattutto si avverò che le Decisioni dei Tribunali e le interpetrazioni dei Dottori in prima si fondarono sul Diritto Comune e sulle varie fonti del Diritto nazionale, e poscia presero il disopra sulle stesse leggi: sicchè spesse volte si ha il disuso delle leggi per essersi andato sulle orme delle antecedenze giudiciali o della varia interpetrazione data dai giuristi alle varie leggi esistenti. Dal che dovea certo generarsi un caos informe nell'amministrazione della giustizia penale in maniera da tramutarsi la medesima in un laberinto di casuistica senza norme certe e determinate.

§ 75. *Contenuto delle fonti.*

Se noi volessimo rinvenire una nota caratteristica nelle fonti di questa età del nostro Diritto Penale essa non ci si potrebbe porgere che nel riverbero necessario della inesistenza civile cioè nella mancanza di un' indole propria. Le Prammatiche in parte sono dettate da interessi momentanei o della Monarchia spagnuola o dei suoi Vicerè diversi, in parte sono continue ripetizioni di divieti che rimaneano costantemente inefficaci ed in parte risentono dell' indole comune della penalità dei secoli XVI e XVII di cui segnammo i lineamenti principali nel libro precedente. Ma quello che soprattutto è da notare si è l'abuso della pena di morte

per ogni maniera di reati ancora che lievi in se stessi, come il furto la falsa moneta l' impudicizia sino al bacio violento, l'onnipotenza del Giudice inquisitore, la innumerabile moltiplicità di Tribunali straordinarii e Giunte per reati gravi, la niuna proporzione e precisione nel sistema penale, le svariate transazioni tra il fisco ed il reo, gli abusi degli scrivani, la confusione de'privilegi di foro, l' abuso dei procedimenti *ad horas*, oltre alla illegittima potestà delle giurisdizioni baronali. Le pene straordinarie contribuirono pure ad accrescere l'incertezza e la confusione; ma se non altro furono un mezzo salutare nelle mani di giudici benigni perchè si fosse evitata la tortura. Intanto non vuolsi tralasciare che in mezzo a questi elementi di corruzione della giustizia penale vi ha pure qualche elemento di bene come la Prammatica del 1631 messa fuori dal Conte di Lemos circa i doveri dei giudici ove si cercò porre un argine alla confusione sorta dalle instituzioni anteriori. Ed a ciò vuolsi aggiungere l'opera delle benigne interpetrazioni forensi che temperavano l' asprezza ed il rigore delle leggi. Così le determinazioni meglio svolte sulla necessità della pruova generica dei reati la cui origine risale al Diritto Canônico e per taluni germi sino al Diritto Romano, e che venne legalmente ingiunta con l' Editto della Vicaria del 1525, la necessità di valutare tutte le forme della imputabilità umana, le cagioni di attenuazione del delitto, la distinzione del conato e del delitto consumato, la distinzione della complicità necessaria e della non necessaria, e moltissime altre dottrine di cui più innanzi specificatamente ragioneremo già trovansi sparse e nei vari giudicati e nelle opere di interpetrazione forense. Anzi noteremo che taluni scrittori di Pratica Criminale già levavano ardita la voce contro l'instituzione mostruosa della tortura per ottenere la confessione del reo sospetto.

CAPO SESTO

Periodo di risorgimento (1734-1819).

§ 76. *Condizioni generali.*

Il periodo di inesistenza civile ebbe fine per le Due Sicilie con la guerra europea della elezione del Re di Polonia la quale fu occasione al compiuto risorgere della nostra nazione. D. Carlo Infante di Spagna terzogenito di Filippo V mosse con un esercito spagnuolo alla conquista delle nostre contrade e discacciatine gli Austriaci ne divenne Principe indipendente nel 1734. Seguitando i consigli del Marchese Tanucci egli riordinò lo Stato riconducendolo al principio di Federico II dello affrancamento della Sovranità civile dalla preponderanza delle classi privilegiate; introdusse pure delle riforme amministrative e giudiziali, ed oltre all'ornar la Città ed il Reame di splendidi edifici e strade, protesse le arti belle ed il sapere e del sapere promosse soprattutto le discipline sociali per essere illuminato dai consigli della scienza nei tentamenti di riforme. Onde tra noi surse la scuola del Giannone, dell'Argento, del D'Asti, e sorsero gl'ingegni peregrini di un Genovesi di un Galiani di un Filangieri. Onde le Due Sicilie non pure vennero da Carlo III riallogate nel sistema degli Stati moderni ma furono benanche avviate a progredimento morale e civile. Pure le antiche tradizioni opposero una viva resistenza come barbarie inveterata agli impulsi generosi del novello reggimento e li vinsero; finchè le condizioni generali d'Europa immutando il sistema giuridico ebbero altresì la loro efficacia sulle nostre contrade. E i principii moderni dell'abolizione degli instituti feudali, della eguaglianza civile, della necessità di sottoporre l'uomo alla volontà generale della legge, cioè all'impersonalità del Diritto, e le instituzioni indiritte a promuovere la produzione e la circolazione della ricchezza e la coscienza dei sacri diritti della personalità umana, inviolabile soprattutto nei giudizi, si fecero via nelle nostre regioni, generandovi leggi novelle radicalmente riformatrici, le quali secondo l'impulso stesso del tempo si succedettero a breve distanza.

§ 77. *Fonti del Diritto Penale.*

In questo tempo che corre dal 1734 al 1819 noi ravvisiamo una serie di fonti indirizzate a riformare il sistema penale insieme con tutte le altre parti del sistema giuridico. Vi furono altre *Prammatiche* oltre quelle dei Vicerè; alle quali si aggiunsero pure i *Reali Dispacci*. Poscia che vennero a luce in Francia le leggi riformatrici della penalità nel 1791, apparvero fra noi una Legge del 20 Maggio 1808 che radicalmente riformò la giustizia criminale, un'altra Legge del 22 Maggio 1808 che riformò pure la giustizia correzionale e di polizia, ed un Regolamento per le forme dei giudizi. Alle quali leggi tenne dietro nel 1812 la versione ufficialmente ingiunta del Codice penale francese del 1810 con parecchi Decreti posteriori indirizzati a mitigare l'asprezza di alcune sue punizioni.

§ 78. *Contenuto delle fonti.*

L'opera di Carlo III fu ricostruzione simile a quella costruzione che Federico avea fatta dell'unità nazionale mercè l'organamento dello Stato, quando tutte quasi le nazioni di Europa erano soggette alle ineguaglianze che provenivano dalle condizioni del medio evo. La Prammatica del 1738 togliendo via le giurisdizioni baronali riorganò l'autorità giudiciaria e l'amministrativa e fu come una Legge fondamentale dello Stato. Il Concordato del 1741 pose d'accordo i dritti della Chiesa con quelli dello Stato; ed altre molte riforme sarebbero pure avvenute come quella della formazione di un Codice nazionale se non si fosse trovato ostacolo nelle stolte preoccupazioni dei forensi e nella ignoranza della moltitudine. Chè già vediamo con re Ferdinando ridotto il reato di incontinenza nei suoi giusti confini punendosi lo stupro nel solo caso di violenza per frenare gli abusi cui le querele frequenti di seduzione avean dato luogo; e quantunque non abolita con apposita legge la tortura era tra noi già caduta in disuso. Quando poi il Beccaria ebbe promossa la riforma delle instituzioni penali in Europa, tra i governi che secondarono la sua voce vi fu pure il Governo delle Due Sicilie con la celebrata Prammatica del 1774 che

ponea due grandi principii: 1) la sottomissione dell' arbitrio del Giudice a' dettati della legge scritta dovendosi il giudicato fondare sulle sole leggi patrie ed in mancanza di queste su i testi del Diritto Giustinianeo; 2) la necessità della *motivazione* delle sentenze che fa l' opinione pubblica giudice del giudicato profferito. Ma l' incuria dei pratici insterilì questi germi di salutare innovazione; cosicchè si perpetuò il processo informativo coi suoi vizi, si perpetuarono alcune pene inumane e i giudizi rimasero all' arbitrio dei forensi. Solo vuol essere ricordata come prezioso monumento storico la riforma del Diritto Penale militare operata con la Ordinanza del 1789 per le genti da guerra ove se non ancora appariva il lume benefico della pubblica discussione si riconobbe come necessaria la disamina delle pruove inquisitorie alla presenza dell' accusato e del suo difensore.

Gli innovamenti generali d' Europa promossi dai Codici francesi furono quelli che diedero un impulso più efficace alla riforma degli instituti penali fra noi. Onde le Leggi del 1808 su' delitti e sulle pene apparvero a comporre in un primo Codice penale gli elementi apportati dalle leggi innovatrici di Francia con le tradizioni benigne della giureprudenza del foro italiano. Esse sostituirono alla casuistica dei pratici ed all'antico cumulo di leggi in diversi tempi pubblicate un sistema di giustizia punitrice ove la pena cessò di essere arbitraria avvegnachè nella mitigazione della quantità della pena si desse al Giudice una latitudine per le contingenze attenuatrici nella punizione dell'omicidio, ove si raccolse per la prima volta una serie di disposizioni generali circa il reato e la pena, e fu fissata la triplice gradazione della penalità pe' reati gravi, lievi e lievissimi, ove infine era fermata la indipendenza dei giudici, la motivazione dei giudicati, l' abolizione del processo informativo fiscale come unica fonte di prova, la necessità della pubblica discussione, il bando delle *prove legali* e delle *prove privilegiate*, e le varie forme di assicurazione della libertà individuale conciliate col bisogno della custodia preventrice.

Quanto è poi all'ultimo periodo cioè à que'pochi anni dal 1812 al 1819 in cui fu legge il Codice francese del 1810 egli è superfluo il delinearne quì l' indole perocchè di già ne abbiam tenuto

discorso nel Libro precedente ragionando del movimento delle instituzioni penali nella storia generale dell' umana famiglia.

CAPO SETTIMO

Cenno sul Diritto Penale vigente.

§ 79. *Fonti legali.*

Come prima il Codice penale francese fu accolto tra noi come legge la tradizione delle dottrine italiane antiche e moderne fece sì che spiccassero in breve tempo i suoi vizi e parecchi Decreti furono necessari a modificarne le varie disposizioni. E vuolsi quì ricordare a cagion d' onore il nome di Pasquale Liberatore il quale nel suo Saggio sulla Giurisprudenza penale del Regno mise in mostra i vizi del Codice francese con importanti considerazioni di politica criminale. Laonde non andò guari che sentitosi il bisogno di un Codice novello si instituirono delle Commessioni legislative per la revisione dei Codici di Francia. E sebbene il lavoro di queste prime Commessioni rimanesse interrotto per la Restaurazione del 1815, re Ferdinando I instituì una Commessione legislativa per la revisione di tutto il Codice Napoleone, per formarne un Codice nazionale che togliesse a prestanza dai nuovi instituti quanto v' era di buono eliminandone quello che fosse discorde dai dettati della scienza o in contraddizione con le instituzioni civili del paese. E quì vuolsi ricordare benanco il nome di quell' illustre Nicola Nicolini che precipua opera diede alla formazione dei nuovi Codici di penalità e di Procedimento Penale con altri giureconsulti contemporanei. E dopo che furono pubblicate nel 1816 le *Leggi di organamento Amministrativo* e nel 1817 la *Legge Organica dell' ordine giudiziario*, in virtù della Legge del 26 Marzo 1819 uscì a luce il Codice per il Regno delle Due Sicilie di cui le *Leggi Penali* formano la Parte Seconda e le *Leggi di Procedura Penale* la Parte quarta, abolendosi tutte le leggi anteriori salvo per le materie non prevedute dalle leggi novelle (1).

(1) Le due compilazioni enunciate formano il Diritto Penale comune. Ma in virtù dell' art.° 470 delle Leggi Penali bisogna aggiungere alle medesime al-

§ 80. *Spirito del Diritto Penale vigente.*

I. Che la Legislazione penale del 1819 abbia segnato un progresso fra' Codici di Europa chiaro ci si mostra dal vedere che alcuni dei suoi instituti vennero accolti dalla Francia nella Riforma penale del 1832. Essa in quanto al dogma fondamentale non si allontana da quello che informa le leggi francesi del 1810; imperocchè riconosce la sicurezza delle persone e dei beni come scopo della pena, ed alla esemplarità intimidatrice come ad obbietto precipuo son dirizzate le sue determinazioni penali, ed a simiglianza di quelle leggi dà un valore alla individualità umana nel terreno del procedimento penale. Non di manco vuolsi riconoscere che già presso di noi la efficacia del principio platonico della giustizia fu di tanto peso che la legge penale del 1819 lo accolse se non come scopo supremo almeno come condizione indispensabile perchè sia salutare l'esempio della pena.

II. Quanto alla legge penale il nostro Codice vigente accolse il principio della esclusività della efficacia della legge sì nella determinazione del reato, sì nella sua esasperazione o mitigazione togliendo l'analogia e le pene arbitrarie salvo la latitudine del *massimo* e del *minimo* perchè il Giudice attemperi la pena alla

tre Leggi come fonte di penalità speciale. E queste sono: — 1.° Lo Statuto Penale militare del 1819; — 2.° Lo Statuto penale per l'armata di mare del 1819; — 3.° Lo Statuto penale pei reati commessi dai forzati e dal loro custodi nei luoghi di pena anche del 1819. — 4.° Lo Statuto penale pei presidiari e loro custodi del 29 Maggio 1826 con le modificazioni del Decreto dei 15 Dicembre 1835; — 5.° La legge dei 21 Agosto 1826 pe' reati forestali con le modificazioni del Decreto dei 7 Luglio 1835. — 6.° Le varie leggi su' dazi indiretti per i così detti reati di contrabbando cioè: — *a)* La Legge del 9 ottobre 1810 col Regolamento del 14 Maggio 1822 e col Decreto dei 24 Marzo 1842 per i tabacchi. — *b)* I Decreti del 14 Maggio 1810, del 12 ottobre 1817 e del 19 Ottobre 1829 per il sale. — *c)* Il Decreto del 5 Aprile 1819 per la polvere ed il salnitro. — *d)* Il Decreto del 10 Luglio 1826 per le carte da giuoco. — *e)* La Legge del 2 Gennaio 1820 per la carta bollata. — *f)* La Legge Organica delle Dogane del 19 Giugno 1826 con quella sul contenzioso dei Dazi indiretti del 20 Dicembre 1826 ad una co' Decreti del 17 Agosto 1838 e 28 Gennaio 1839 relativi alla immissione fraudolenta di generi esteri per la via di mare o di terra; — 7.° La Legge del 18 Ottobre 1819 per le contravvenzioni in materia di caccia. — 8.° Il Decreto del 20 Ottobre 1834 per le contravvenzioni in materia di pesca; — 9.° La Legge del 12 Dicembre 1816 per le contravvenzioni ai regolamenti di polizia urbana e rurale; — 10.° Lo Statuto penale sanitario del 13 Marzo 1820 con le aggiunzioni dei Decreti del 19 Settembre 1829 e dei 5 Agosto 1831; — 11.° La Legge dei 14 Ottobre 1839 pei reati relativi alla tratta dei Negri.

varia intensità del malefizio. E vi furono trasfuse le dottrine del Codice francese sulla efficacia della legge nello spazio e nel tempo.

III. Esso accolse la distinzione del malefizio (che denominò *reato*) in *misfatto* o reato grave, *delitto* o reato lieve, e *contravvenzione* alle leggi ed agli ordinamenti di polizia. Ma si allontanò dal medesimo in ciò che concerne 1) la dottrina del *dolo* nelle sue attenenze con l' età; 2) la dottrina del *danno* in cui distingue il conato e la consumazione ritenendo doversi il *conato* punire ma più mitemente del reato consumato; 3) la dottrina del concorso di più colpevoli in un medesimo reato distinguendo la complicità in *principale* o *necessaria*, e *secondaria* o *non necessaria*; 4) la dottrina del concorso di più reati in un sol colpevole distinguendo la *recidiva* cioè il ricader nel malefizio dopo una prima condanna, e la *reiterazione* o il ricader nel malefizio senza essere ancora punito per il primo.

IV. A rispetto della pena la legislazione del 1819 di molto si avvicinò alle dottrine di mitezza quando eliminò l' *infamia della pena*, la *confisca* e le *pene mutilatrici* non che quelle del *marchio* e della *gogna* e la mostruosa finzione della *morte civile* alla quale sostituì una perdita limitata dello esercizio di alcuni diritti senza ledere la *capacità giuridica* in generale. E solo come dominata dal principio dell' esemplarità preventrice conservò la pena capitale alla quale aggiunse il *perpetuo carcere*, i *ferri*, il *carcere temporaneo*, l'*esilio*, la *relegazione*, il *confino* e la *pena pecuniaria*.

V. A rispetto dei vari reati la legislazione del 1819 tolse dal Codice francese del 1810 parecchie sanzioni penali sui reati di lesa nazione, e di maestà, su' reati contro i vari uffici dello Stato su' reati contro la tranquillità e la pubblica fede. Ma vi aggiunse rigorose punizioni ai reati di religione per l' efficacia di inveterate tradizioni. E pure non è a disconoscere che sui reati di sangue si appresentano importanti modificazioni come per esempio sulla maniera di avvisare l' omicidio nel calore della rissa. Ma con esso ritenne la novella dottrina del non doversi ogni omicidio punire con la morte (vita per vita) bensì riserbare la pena di morte per gli omicidii accompagnati da contingenze aggravatrici considerandosi la pena di morte come la più grave ep-

però tale da doversi infliggere a' più gravi d' infra tutti i reati.

VI. Quella necessità del procedimento *ex officio* che genera la così detta *azione penale* o pubblica per la punizione dei delitti, con l' elemento accessorio della *azion civile* venne svolta secondo i principii già posti col Regolamento del 1808 e con la Legge del 12 febbraio 1817 salvo poche modificazioni, fermandosi che il perseguire i delitti è debito del *Pubblico Ministero* come Magistrato instituito a rappresentare la inviolabilità della legge, salvo per taluni *misfatti* che ledono l' onore delle famiglie e per tutti i *delitti* che offendono i privati senza ledere l' ordine pubblico, nei quali casi l' azion penale dipende dalla privata *dimanda di punizione*, diritto che compete al privato offeso, oltre quello della semplice *denunzia* che compete a ciascun individuo. E dai Codici anteriori furono presi in parte gl' instituti dell' indulgenza del Principe, della prescrizione, della morte del reo, della remissione dell' offeso come mezzi di estinzione dell' azione penale.

VII. Le giurisdizioni penali erano già state instituite con la Legge del 1817 con cui sono in armonia le Leggi del 1819. E in quella Legge fu instituita oltre all' *autorità giudiciaria* propriamente detta la *Polizia giudiciaria* ed entrambe ebbero a base il principio che la *giurisdizione* propria o impropria emana dal Capo dello Stato attuandosi secondo la legge fondamentale dell'Ordine giudiciario. E furon distinti i Tribunali a seconda della distinzione della giustizia penale in *punitrice* pe' *misfatti*, *emendatrice* pei *delitti* e *preventrice* per le *contravvenzioni di polizia*; e, divisi localmente i vari Tribunali a seconda delle varie parti in cui dividesi il territorio dello Stato, fu posto di sopra a tutti un *Senato conservatore delle leggi* per censurare i pronunciamenti di tutti i Tribunali. E in fine fu riconosciuto il principio che la *competenza* è di ordine pubblico e non abbandonata all' arbitrio dei privati.

VIII. Il giudizio penale fu instituito secondo il sistema dei Codici moderni cioè congiugnendosi il sistema inquisitorio e l'accusatorio in un sistema misto ove l' *investigazione segreta* sia preparamento e la *discussione pubblica* sia fonte esclusiva del pronunciamento giudiciale ; e criterio fondamentale del procedimento e del giudizio fu riconosciuta la circoscrizione dell' arbitrio

del giudice nella cerchia delle forme legali. Queste forme son varie a seconda degli stadii del procedimento. Principio regolatore della *istruzione* è la ricerca del vero cioè il raccoglimento della *pruova generica* e della *pruova specifica* nei confini della possibilità senza aggravare la sorte degli individui; ed alla investigazione si congiugne la potestà della custodia preventrice, ma nel duplice confine di contemperare il bisogno della custodia con le garentie della libertà individuale, e di aprire una difesa a colui che è imputato per mezzo di *interrogatorio*. Fra l'istruzione e la discussione pubblica v' ha il *giudizio d' accusa*, che esamina se l' azione pubblica competa e se sia fondata sovra indizi sufficienti, nel fine di risparmiare ad un individuo le vessazioni di un giudizio penale. La pubblica discussione è poggiata sul triplice principio della libera difesa, della pubblicità dell' esame, della eguaglianza delle parti contendenti innanzi al giudice, cioè dell'*accusa* e della *difesa*. La pronunciazione è distinta nelle due parti dell' accertamento del fatto e dell'accertamento del diritto. E benchè queste sieno affidate ad uno stesso giudice pure la distinzione si appalesa nel duplice criterio, imperocchè alla pronunciazione di fatto presiede il *criterio morale* (incensurabile) ed alla pronunciazione giuridica cioè alla definizione del fatto ed alla inflizione della pena presiede il *criterio legale*. E sebbene la nostra legge discostisi dagli instituti francesi che pongono il giurì come tribunale di fatto pure vi sopperisce mediante un giudicio morale della coscienza pubblica con la *pubblicità della discussione* e *con la motivazione dei giudicati*. Infine la revisione della legalità dei giudicati affidata al Senato Conservatore delle leggi ha per criterio che *nullo debbe ritenersi tutto ciò che alla legge è contrario*; onde nullo il pronunciato del giudice incompetente, nullo il pronunciato che fondasi sovra un procedimento contaminato da tragressione delle forme essenziali del rito, nullo il pronunciato che trovasi in opposizione coi dettati della legge.

FINE.

Digitized by Google